F. JAVIER DÍAZ REVORIO

Profesor Titular de Derecho Constitucional en la
Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo - España

LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA LEY

Las Sentencias Interpretativas del Tribunal Constitucional

Palestra Editores
Lima — 2003

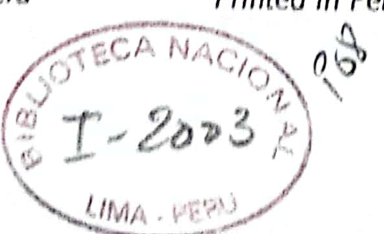
LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA LEY
Las Sentencias Interpretativas del Tribunal Constitucional
F. Javier Díaz Revorio
Primera edición para el Perú, febrero del 2003

Jr. Ica 433 Of. 201 Lima 1 - Perú
Telf. (511) 426-1363 / Telefax: (511) 427-1025
E-mail: palestra@palestraeditores.com
Website: www.palestraeditores.com

HECHO EL DEPÓSITO QUE ORDENA LA LEY
Cert N.° 1501012003-0202

ISBN: 9972-733-41-6

Impreso en el Perú *Printed in Peru*



A María José.
Porque aunque siempre has estado presente de algún modo, ya te iba tocando una dedicatoria para ti sola.

***

"(...) les venía diciendo, mi dilecta doña Ofelia y demás amigos, que los jurídicos, los políticos, los oradores sagrados y los charlatanes de feria, cada uno a su aire y con sus condicionamientos, sus hábitos y aun sus prejuicios, siempre fueron muy aficionados a jugar con las palabras, que es entretenimiento muy peligroso, casi tanto como la ruleta rusa, y muy proclives a buscarles y darles a las palabras significados imprevistos y a insinuar, con la entonación oportuna, muy sutiles matices e intenciones."

CAMILO JOSÉ CELA

Índice General

Introducción: concepto previo y problemática general de las sentencias interpretativas

El título del trabajo que el lector tiene en sus manos "ha dado varias vueltas" hasta su versión actual. Como ya se ha indicado, mi trabajo originario sobre este tema se refería a las sentencias aditivas, y mi primera intención fue dar a esta publicación el título de "Las sentencias interpretativas y aditivas del Tribunal Constitucional". Pero abandoné esa idea inicial, entre otras razones porque comprendí que dicho título contenía una especificación innecesaria desde el punto de vista estrictamente lógico. Hablar de "sentencias interpretativas y aditivas" es como decir "estudio de los reptiles y de los cocodrilos". Si, como veremos, las sentencias interpretativas constituyen un tipo de decisiones del que forman parte —entre otras— las sentencias aditivas, resulta superflua la mención a estas últimas, cuyo estudio ya queda comprendido en un título referido a "Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional", que fue, como se ha apuntado, el elegido en la edición española.

Pero el estudio de las sentencias interpretativas pone de lieve problemas más profundos que afectan al núcleo de interpretación constitucional y, más en concreto, a la "interpreta- ción constitucional" de la ley, en definitiva, a la interpretación todo el ordenamiento de conformidad con la Norma fundamenta Esta necesaria adecuación interpretativa o "interpretación adecua- dora" de la norma a la Constitución, que es por necesidad remedio previo que ha de utilizarse con preferencia a la declara- ción de inconstitucionalidad siempre que sea posible, pero cuy uso plantea no pocos riesgos y problemas, y debe estar tambié sometido a límites, es el problema de fondo del presente trabaj Por ello en la edición que el lector tiene en sus manos se ha pref- rido la utilización de este título más genérico y amplio, quedan la referencia expresa a las sentencias interpretativas como un consecuencia o prolongación de este título general.

En cualquier caso, hay que señalar desde el principio que este estudio se dedicará, además de a las características y proble- mas que plantean en general las diversas sentencias interpretativa al análisis específico de las sentencias aditivas. Y ello porque m parece que este tipo de decisiones, utilizadas en ocasiones por ca todos los Tribunales Constitucionales, pone de manifiesto, al máx mo nivel, las numerosas cuestiones controvertidas que presenta en general las sentencias interpretativas, al tiempo que planta dificultades específicas del mayor interés.

1. ALGUNAS PRECISIONES METODOLÓGICAS Y TERMINO- LÓGICAS

El fenómeno de las sentencias interpretativas viene impues- to por la realidad, por la práctica de los Tribunales Constitucionales Incluso en Italia, parece que la emanación de este tipo de senten- cias por la Corte es algo previo a la preocupación teórica y doctrin

por las mismas. Las consideraciones prácticas o "realistas" del fenómeno resultan imprescindibles en cualquier estudio del mismo. No puede analizarse el mecanismo a que responden este tipo de decisiones, ni los problemas fundamentales de las mismas —incluyendo su legitimidad constitucional— sin tener en cuenta cómo, cuándo y porqué los Tribunales encargados de enjuiciar la constitucionalidad de las leyes han utilizado estos pronunciamientos. Desde ahora he de decir que eso no implica que su uso más o menos frecuente sirva como argumento de legitimación. El que algo exista o se repita en varias ocasiones no quiere decir que sea bueno o deseable; como mucho podría implicar que no se ha encontrado otra solución preferible para resolver algún tipo de situación. Pero el que algo exista en la práctica conlleva que su estudio no puede ser puramente teórico o abstracto, sino que hay que atender a esa realidad.

El presente trabajo se centrará en el problema de las sentencias interpretativas en el sistema español, aunque creo que buena parte de las reflexiones que aquí se realizan son válidas y aplicables en muchos sistemas constitucionales, y en particular en la mayoría de los que han optado por un sistema de jurisdicción constitucional concentrada encomendado a un Tribunal Constitucional. Obviamente, desde las denominaciones hasta el tratamiento del tema han sido objeto de estudio mucho más amplio, y desde hace mucho más tiempo, en Italia. Por ello será imprescindible el análisis y comentario de los problemas analizados en el país transalpino, como referencia ineludible; y, por la misma razón, las fuentes predominantemente utilizadas, junto a la jurisprudencia constitucional y la doctrina de nuestro país, son italianas. Ciertamente, en Italia el problema de las sentencias interpretativas ha tenido una importancia superior a la que posee en nuestro sistema, porque la frecuencia de este tipo de decisiones —y especialmente de lo que podríamos considerar como sentencias interpretativas "anómalas", como las interpretativas de estimación y las manipulativas— ha

sido mayor. Ello puede deberse a un conjunto de factores, aunque cabe destacar entre ellos la mayor frecuencia y facilidad para el acceso a la *Corte Costituzionale* mediante la vía incidental, lo que implica que con frecuencia la ley es objeto de una interpretación aplicativa antes de llegar a la Corte, que en la práctica no puede ignorar la o las interpretaciones existentes. Con todo, en España pueden encontrarse sentencias interpretativas con significativa frecuencia (véase el apéndice de este trabajo), e incluso las sentencias aditivas no son ni mucho menos desconocidas, aunque desde luego estas últimas representan un porcentaje muy bajo de las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad. El problema, por tanto, tiene una significación cada vez mayor, y no sólo por su importancia cuantitativa, sino sobre todo por su relevancia cualitativa. Aunque nuestra doctrina no ha elaborado hasta el momento estudios monográficos sobre las sentencias interpretativas y aditivas (si exceptuamos algunos artículos), es cierto que cada vez se va dedicando mayores esfuerzos a su análisis, y a los problemas que conllevan, en obras o trabajos de contenido más genérico.

Quiero en este momento realizar algunas advertencias de carácter puramente terminológico o lingüístico. Y es que la propia elección de las denominaciones utilizadas conlleva ciertas dificultades. Por lo que se refiere a las sentencias interpretativas, el asunto parece menos conflictivo, ya que esta denominación está generalmente admitida, y no parece plantear problemas lingüísticos o semánticos. Sin embargo, la situación es diferente en el supuesto más específico de las sentencias aditivas. Pocas veces en el ámbito jurídico una denominación puede ocasionar más prejuicios. Sólo con referirse a "sentencias aditivas" parece aludirse implícitamente y de manera inevitable a una actuación ilegítima del Tribunal Constitucional que, excediéndose de sus funciones, asume las que son propias del legislador. Si añadimos, respetando las denominaciones habituales —procedentes de Italia— que las sentencias aditivas

suelen encuadrarse en la categoría más genérica de las "sentencias manipulativas", el mero intento de realizar un análisis objetivo y riguroso de las mismas parece especialmente difícil, ya que el mismo debería ser capaz de dejar de lado todas las ideas preconcebidas al respecto, que son muchas. Con todo, en este trabajo intentaremos proceder a dicho análisis. Creo que debo empezar afirmando que el nombre no crea al objeto denominado, o sólo lo hace tras una explicación o definición suficiente del mismo.

De manera que usaré esta denominación —a pesar de las claras connotaciones que conlleva, como ya he apuntado—, sobre todo porque es la más extendida, hasta el punto de que creo que es la que con más facilidad permite ofrecer una idea previa de aquello a lo que vamos a referirnos, sin recurrir a una explicación y justificación adicional que sólo dificultaría la comunicación. De hecho, la doctrina — y en particular, la doctrina italiana de donde procede el término— ha utilizado también otros calificativos para aludir a estas sentencias, pero en realidad algunos de ellos engloban también otras decisiones que comparten algunas características con las aditivas, con lo que me parece que en realidad se aumenta la confusión[1].

---

1. Aunque generalmente se utiliza la denominación *sentenze additive* para referirse al fenómeno que venimos comentando en el texto, y *sentenze manipolative*, para aludir a una categoría más genérica, que comprende toda sentencia que de una u otra forma modifica o altera el contenido normativo de una disposición, también se han utilizado otras denominaciones para referirse, de forma más genérica o más precisa, a sentencias que de alguna manera añaden o innovan el ordenamiento: así, y entre otras, *sentenze integrative, normative, creative* o *aggiuntive*. Podemos citar ahora, por ejemplo, a PICARDI, N., "Le sentenze 'integrative' della Corte Costituzionale", en: *Scritti in onore di Costantino Mortati. Aspetti e tendenze del Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milán, 1977, pp. 599 ss. (también en *Rivista di Diritto Processuale*, Vol. XXX, 1975); SILVESTRI, G., "Le sentenze normative della Corte Costituzionale", en *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Vol. I, CEDAM, Padua, 1985,

Con todo, la utilización del calificativo "aditiva" es impropia en nuestro idioma para lo que se quiere designar, ya que el mismo significa "que puede o que debe añadirse"[2], y en realidad no queremos referirnos exactamente a eso, ya que cuando se habla de sentencias aditivas no quiere expresarse que sean sentencias "que pueden o deben añadirse", sino "que añaden" algo —sin prejuzgar en este momento que ello sea efectivamente así—, es decir, precisamente lo que indica el adjetivo "adicionador(a)", cuyo significado es "que adiciona"[3]. Pero me parece que esta mayor precisión gramatical crearía confusión en el lector, y por lo demás está alejada de los términos que usualmente emplea nuestra propia doctrina.

Y otro tanto puede decirse de otros términos que utilizaremos en el presente estudio, como "sentencias sustitutivas", cuando lo más correcto gramaticalmente sería hablar de "sentencias sustituidoras". En el caso de las "sentencias manipulativas" simplemente hay que reconocer que ese calificativo no existe en nuestra lengua. Es verdad que tenemos en su lugar el término "manipuladora" que quiere decir exactamente lo mismo, y que incluso ha sido utilizado por alguno de nuestros constitucionalistas, referido a ese tipo de sentencias. Sin embargo, he preferido, también en este caso, mantener la terminología "italianizada", porque creo que está más extendida y permite dar una idea inmediata —más o menos exacta— de lo que se está hablando. Me parece que el pequeño "pecado" cometido desde el punto de vista

---

pp. 755 y ss.; DELFINO, F., "Omissioni legislative e Corte Costituzionale (delle sentenze costituzionali c.d. creative)". en: *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, T. II, Giuffrè, Milán, 1974, pp. 913 y ss.; ZAGREBELSKY, G., *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bolonia, 20.ª ed., 1988, p. 298. Con más detalle, véase el capítulo 2.

2. Primera acepción de esta palabra en el *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, 21.ª ed., 1992.

3. Ver *Diccionario..., cit.*

estrictamente lingüístico se compensa por la mayor precisión que se ofrece desde el punto de vista jurídico-constitucional; y ello porque el "italianismo" utilizado tiene el respaldo de una extensa doctrina que se ha ocupado de definirlo y explicar su significado, resultando —a pesar de que, como veremos, no existe unanimidad doctrinal en su definición— constitucionalmente más preciso y más extendido[4].

2. CONCEPTOS PREVIOS

Pero empecemos por el principio. O tratemos de hacerlo, porque desde luego no parece fácil dar una definición de las sentencias interpretativas, o de las aditivas, al comienzo del trabajo, ya que una parte de dicho trabajo está encaminada a indagar dicho concepto y su significado. Pero tampoco parece adecuado comenzar sin dar una idea de cuál es el objeto que va a ser analizado. Así que creo que, para solucionar este círculo vicioso, al menos por el momento, será necesario adelantar un concepto previo de los tipos de sentencias a los que nos vamos a referir en este trabajo, que nos permita al menos tener una idea suficientemente aproximada de aquello a lo que nos vamos a referir; aunque acompañándolo de una advertencia sobre su carácter absolutamente provisional en este momento del análisis.

Haciendo las salvedades indicadas, podemos partir de la idea comúnmente admitida de que son sentencias interpretativas aquéllas que señalan qué interpretaciones derivadas de un texto

4. En cambio, en el caso de las "sentencias reductoras", he preferido esta adjetivación —que es la correcta desde el punto de vista lingüístico español— al italianismo "sentencias reductivas", porque en este caso me parece que la idea se expresa de igual modo con el término utilizado.

legislativo no son acordes con la Constitución, o bien cuál es la interpretación de dicho texto conforme con la Norma fundamental. Pero en realidad, algunas sentencias interpretativas no "eligen" la interpretación constitucional entre varias derivadas *alternativamente* de un texto, sino que entienden que parte del contenido normativo de precepto es inconstitucional, aunque dicha parte no se corresponda con un inciso textual (esto es, con una palabra o conjunto de palabras). Por lo tanto, es necesaria una definición más genérica de sentencias interpretativas, para lo cual podría servir, por el momento, la que entiende que este tipo de sentencias son *aquéllas cuyo fallo se pronuncia sobre el contenido normativo de un precepto, sin afectar a su texto*[5]. Toda sentencia interpretativa procede a interpretar un texto legal, de acuerdo con la Constitución.

Ahora bien, dentro de esta amplia definición caben muy variados tipos de sentencias, con lo que resulta conveniente un intento de clasificación de las mismas. Sin perjuicio de que en su momento realicemos una clasificación más completa o elaborada[6], hay que referirse ahora, en primer lugar, a la conocida distinción entre sentencias interpretativas estimatorias y desestimatorias:

a) Las sentencias interpretativas desestimatorias señalan que un artículo es *constitucional* "interpretado" o "si se interpreta" en un sentido determinado. Por poner un ejemplo, a este grupo pertenecería la sentencia que se pronunció sobre determinados preceptos que exigían, para la interposición de un recurso con-

5. Para más precisiones sobre el concepto de sentencia interpretativa, *infra* apartado 2.1.

6. *Infra*, apartado 2.1. También hemos expuesto una clasificación más completa de las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad en "Interpretación constitucional de la ley y sentencias interpretativas", en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, N.º 2, abril de 2000, pp. 18 y ss.

tencioso-administrativo, comunicación previa al órgano que dictó el acto impugnado, señalando que los mismos "no son inconstitucionales interpretados en el sentido" señalado en los fundamentos de la sentencia, según el cual la ausencia de dicha comunicación es un defecto subsanable[7].

b) Las sentencias interpretativas estimatorias disponen que un precepto legal es *inconstitucional* "si se interpreta" o "interpretado" en cierto sentido. Por ejemplo, sería una sentencia interpretativa de este tipo la que se pronunció sobre el artículo 509 del antiguo Código penal, que castigaba con la pena de arresto mayor al "que tuviere en su poder ganzúas u otros instrumentos destinados especialmente para ejecutar el delito de robo y no diere descargo suficiente sobre su adquisición o conservación"; dicha sentencia decidió "declarar inconstitucional el artículo 509 del Código penal en cuanto se interprete que la posesión de instrumentos idóneos para ejecutar el delito de robo presume que la finalidad y el destino que les da su poseedor es la ejecución de tal delito"[8].

Pero la división simple que acabamos de indicar es incompleta y puramente formal. Incompleta, porque sólo tiene en cuenta las sentencias que eligen entre interpretaciones alternativas de un texto, desconociendo las que afectan a parte de un contenido normativo derivado conjuntamente de un texto legal. Y puramente formal, porque se centra exclusivamente en la formulación del fallo de las sentencias, aspecto que, como tendremos ocasión de

---

7. El ejemplo está tomado de la STC 76/1996, de 30 de abril. Los preceptos impugnados eran el artículo 110.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y el artículo 57.2 f) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, y la interpretación de los mismos conforme a la Constitución se contiene en el f. j. 7.

8. STC 105/1988, de 8 de junio.

demostrar, no es decisivo a la hora de alcanzar determinadas consecuencias sobre un contenido normativo. Por ello, creo útil una clasificación material, que distinguiría dos grandes grupos de sentencias interpretativas:

1) Aquéllas que señalan, entre las varias interpretaciones que podrían derivar alternativamente de un texto legal, la o las que son conformes a la Constitución, o aquélla o aquéllas que son inconstitucionales. Y en este grupo se incluirían las sentencias, con independencia de que para ello utilicen un fallo formalmente desestimatorio, o bien estimatorio.

2) Las que entienden que es inconstitucional no una entre varias interpretaciones alternativas de un texto, sino una parte del contenido normativo derivado *conjuntamente* del texto. También a esta solución puede llegarse mediante una sentencia formalmente estimatoria (supuesto más frecuente) o bien desestimatoria. En cualquier caso denominaremos a este grupo "sentencias manipulativas", entre las que cabe distinguir a su vez:

a) Las que producen un efecto de reducción en los supuestos a los que es aplicable o las consecuencias jurídicas derivadas del precepto, que denominaremos "sentencias reductoras"[9]. Por ejemplo, la sentencia que, al pronunciarse sobre los artículos que establecían el régimen de participación de profesores, padres y alumnos en los centros privados, declaró su inconstitucionalidad y consiguiente nulidad "en cuanto se refieren a centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, no siendo opuestos a la Constitución en cuanto se refieren a centros privados no sostenidos con fondos públicos"[10].

9. Para un concepto y análisis más preciso de las mismas, *infra*, apartado 2.4.C.a).

10. Apartado 21, B), del fallo de la STC 5/1981, de 13 de febrero.

b) Las que producen un efecto de ampliación o extensión en los supuestos de aplicación o las consecuencias jurídicas del precepto. A este grupo pertenecen la mayoría de las sentencias aditivas, a las que me referiré de inmediato.

c) Las que conllevan la sustitución de parte del contenido normativo derivado del texto legal, por otro contenido normativo diverso, y que pueden denominarse "sentencias sustitutivas"[11]. Por ejemplo, la sentencia de la Corte constitucional italiana que, pronunciándose sobre determinado precepto legal, declaró su inconstitucionalidad "*en la parte en que*" establecía cierta pena "en la medida mínima de dos años *en lugar de* seis meses, y en la medida máxima de cuatro años *en lugar de* dos años"[12].

Con este marco general, podemos intentar una aproximación al concepto de sentencias aditivas, al que prestaremos una dedicación especial en este trabajo. Aun con el carácter provisional propio de esta introducción[13], puede afirmarse que son aquellas sentencias del Tribunal Constitucional que *declaran que al precepto impugnado le falta "algo" para ser acorde con la Constitución, debiendo aplicarse a partir de ese momento como si ese "algo" no faltase*. En el supuesto más típico y frecuente —que normalmente se utiliza para definir toda la categoría— este tipo de sentencias señala la inconstitucionalidad del precepto en cuanto deja de decir algo, esto es, "en la parte en que no prevé" —o no incluye, o excluye— determinado supuesto (*nella parte in cui non prevede*

11. Una definición más acabada de las mismas, *infra*, 2.4.C.c).

12. En este sentido se pronunció la sentencia de la Corte constitucional italiana N.º 409, de 6 de julio de 1989.

13. El concepto más preciso y elaborado de sentencias aditivas es el que ofrecemos en el apartado 3.1. Ofrecemos también una definición previa en el apartado 2.4.C.b), aunque la misma se refiere a las sentencias aditivas formalmente estimatorias, que son el supuesto más frecuente.

che...)[14]. Es decir, se trataría de una declaración de inconstitucionalidad basada no en lo que la ley dice, sino en lo que no dice, aunque tampoco lo excluya *expresamente*. De manera que, en general, puede decirse que las sentencias aditivas tienen su causa en una omisión de la ley.

Veamos algunos ejemplos: se impugna un precepto que, con ciertos requisitos, concede determinadas pensiones a las hijas o hermanas de pensionistas de jubilación o invalidez, y el Tribunal declara la inconstitucionalidad del inciso de dicho precepto "en cuanto excluye a hijos y hermanos"[15]. O bien, impugnado el artículo que establece, en ciertos supuestos, la subrogación *mortis causa* en la posición de arrendatario del cónyuge del fallecido, el Tribunal señala la inconstitucionalidad del precepto "en la medida en que excluye del beneficio de la subrogación *mortis causa* a quien hubiere convivido de modo marital y estable con el arrendatario fallecido"[16]. O —tomado de la jurisprudencia de la Corte constitucional italiana— se impugna ante el órgano encargado de enjuiciar la constitucionalidad de las leyes un precepto que regula la competencia de los Tribunales de Menores para la rehabilitación especial, estableciendo como regla de competencia la "morada habitual del rehabilitado"; y el Tribunal declara la ilegitimidad de dicho precepto "en la parte en que no prevé" —en el caso de me-

14. De hecho, ésta es la definición que da la mayor parte de la doctrina de "sentencia aditiva", como tendremos ocasión de ver. Podemos citar ahora, como ejemplo, a ROMBOLI. R., "La tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteado en vía incidental", traducción de Ignacio Torres Muro, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N.º 48, 1996, p. 65.

15. STC 3/1993, de 14 de enero. En sentido parecido, en relación a pensiones concedidas a "la viuda" (y no al viudo), STC 103/1983, de 22 de noviembre; STC 142/1990, de 20 de septiembre.

16. STC 222/1992, de 11 de diciembre.

nores residentes en el extranjero— la competencia del Tribunal del lugar en que el menor ha tenido su última residencia antes de marchar al extranjero[17]. Estos ejemplos, y otros que analizaremos a lo largo de este estudio, a pesar de sus diferencias tienen en común el hecho de que, al menos si consideramos lo que el texto de la disposición legal señala expresamente, el Tribunal señala lo que a éste "le falta" para ser conforme a la Constitución, de manera que —al menos aparentemente— "añade" algo a lo dicho por éste. Además, en los ejemplos considerados se produce una declaración de inconstitucionalidad.

Sin embargo, también habría que considerar que son sentencias aditivas las que señalan que la disposición es constitucional sólo si se interpreta que la misma incluye determinado supuesto o regulación, cuando el texto de la disposición no lo incluye expresamente. Y es que, en principio, a la misma solución se llega afirmando que una ley es inconstitucional "en cuanto no incluye...", que señalando que la misma es constitucional "si se entiende que incluye...", o "si se entiende que no excluye..."[18].

3. LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS EN EL MARCO DE LA TIPOLOGÍA DE LAS SENTENCIAS CONSTITUCIONALES

Conviene hacer algunas precisiones sobre estos conceptos o definiciones provisionales, que al tiempo permitirán delimitar el objeto de nuestro estudio. En primer lugar, y según suele admitir-

17. Este es el caso resuelto por la sentencia de la Corte Constitucional italiana, N.° 95, de 12 de julio de 1979.

18. Aunque como veremos, no en cualquier caso pueden tomarse indistintamente ambas decisiones, y sus efectos pueden variar en uno y otro supuesto. Algún ejemplo de sentencias de este tipo, *infra*, apartado 3.3.B.

se generalmente, sentencias interpretativas en sentido estricto son sólo las recaídas en los procesos de inconstitucionalidad. Evidentemente el Tribunal Constitucional también interpreta leyes en otros procesos, e incluso puede en las sentencias correspondientes entender que ciertas interpretaciones, o parte del contenido normativo de un texto legal, son inconstitucionales; pero la sentencia que resuelve un proceso de inconstitucionalidad tiene la peculiaridad de estar encaminada directamente a controlar la constitucionalidad de la norma con rango de ley, y en sentido estricto sólo será sentencia interpretativa la que, resolviendo un procedimiento de este tipo, *contenga un fallo* que, afectando al contenido normativo de un precepto legal, deje inalterado su texto. Es cierto que la misma técnica puede encontrarse a veces en los fallos de sentencias que resuelven conflictos de competencia —e incluso ocasionalmente en recursos de amparo—, pero no con referencia a normas con rango de ley. Por la misma razón, aunque no cabe excluir que puedan producirse "efectos aditivos" sobre las normas en otro tipo de procedimientos, nuestro análisis de las sentencias aditivas se centrará en los procedimientos de inconstitucionalidad de las normas con rango de ley, que son los que, por tener como objeto o fin precisamente pronunciarse sobre la adecuación a la Constitución de este tipo de disposiciones, pueden dar objeto a sentencias aditivas en sentido estricto. No obstante lo dicho, en este trabajo haremos alguna referencia a los "efectos interpretativos" o "aditivos" en las sentencias recaídas en otros procedimientos, las cuales, al menos en un sentido amplio o impropio, podrían denominarse también interpretativas o aditivas[19].

Por otro lado, podría pensarse que las sentencias interpretativas habrían de ser propias de los procedimientos incidentales, o al menos mucho más frecuentes en los mismos que en los que se

19. Véase *infra*, apartados 2.2 y 3.3.C.

pronuncian sobre la constitucionalidad de las leyes en vía directa. Y ello porque en el procedimiento incidental la disposición impugnada va a ser objeto de una "interpretación aplicativa" para resolver casos concretos, y en este sentido se presenta inevitablemente ante el Tribunal Constitucional "interpretada" por el órgano judicial proponente, es decir, como "derecho vivo"; y si bien esta interpretación no vincula al Tribunal Constitucional, lo cierto es que en algunos casos puede favorecer que éste deba emitir una sentencia que interprete el texto normativo en un sentido acorde con la Constitución[20]. Ahora bien, mientras que la mayor frecuencia de sentencias interpretativas en la vía incidental es absolutamente manifiesta en Italia, no ocurre lo mismo en nuestro país. En efecto, en el caso español son muy frecuentes las sentencias interpretativas recaídas como consecuencia de recursos de inconstitucionalidad, que incluso parecen superar a las que son consecuencia de una cuestión de inconstitucionalidad. En mi opinión, ello se debe a que los sujetos legitimados para plantear un recurso de inconstitucionalidad tienen con frecuencia un acusado interés (en ocasiones de carácter "político") en la declaración de inconstitucionalidad de la ley, lo que les hace plantear un entendimiento inconstitucional de la misma, sin buscar (como con más frecuencia hará el juez o tribunal proponente de una cuestión de inconstitucionalidad) una interpretación conforme a la Norma fundamental; ello obligará en muchas ocasiones al Tribunal Constitucional a emanar una sentencia interpretativa, que salve la constitucionalidad de la ley descartando sus interpretaciones in-

---

20. Sobre las diferentes características de la vía directa y la incidental en España, puede verse, por ejemplo, LÓPEZ GUERRA, L., *Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, pp. 21 y ss.; o ESPÍN, E., "El modelo español de control de constitucionalidad de las leyes", en *A l´entorn d´una Costitució*, Govern d´Andorra, 1992, pp. 49 y ss.

constitucionales. Todo lo cual se manifiesta con mayor frecuencia en los que podríamos denominar "recursos conflictuales", que encubren en realidad un conflicto de competencias legislativas entre el Estado y una o varias Comunidades Autónomas. En suma, las sentencias interpretativas pueden encontrarse tanto en la vía directa como en la vía incidental.

Tampoco es característica esencial de estas sentencias el contener un pronunciamiento desestimatorio, o bien estimatorio. Es cierto que, al menos en el sistema español, la mayoría de las sentencias interpretativas que eligen entre varias interpretaciones alternativas, contienen un fallo desestimatorio, en el que se indica que el precepto es constitucional "si se interpreta..." Y, por contra, la mayoría de las que hemos denominado "sentencias manipulativas", y en concreto las aditivas, suelen adoptar una fórmula de estimación, señalando que el precepto es inconstitucional "en cuanto..."o "en la parte en que". Pero en ninguno de los dos casos estamos ante un elemento imprescindible para que la sentencia pertenezca a la categoría de las sentencias interpretativas en sentido estricto, o de las aditivas. De hecho, y como veremos en su momento, la experiencia italiana demuestra que la misma solución —aunque con distintos efectos— puede conseguirse en ocasiones utilizando una sentencia de rechazo o una de acogimiento; incluso a veces, tras una primera sentencia interpretativa de rechazo, la Corte hubo de volver a pronunciarse sobre el mismo precepto, emitiendo en este segundo caso una sentencia interpretativa de acogimiento[21]. Si bien en relación al texto y su

21. Sobre el tema, *infra*, 2.4.B. Puede citarse ahora como ejemplo la sentencia N.º 8, de 20 de junio de 1956, y la N.º 26, de 23 de mayo de 1961, en relación con determinados poderes del Prefecto; la primera declara infundada la cuestión, mientras que la segunda declara la ilegimitimidad del artículo, aunque la interpretación del mismo mantenida en ambos casos es la misma.

interpretación, cualquiera de las dos decisiones producen los mismos efectos, los efectos "externos" —y, en particular, sobre los jueces y tribunales— pueden ser diferentes, especialmente en el sistema italiano.

En fin, una característica destacada de todas las sentencias interpretativas es que tienen efectos inmediatos, en el sentido de que el precepto deberá aplicarse, desde la propia sentencia, en el sentido señalado por el Tribunal, sin que haya que esperar a una posterior intervención del legislador. Ello tiene especial importancia en el caso concreto de las sentencias aditivas, que son así "sentencias autoaplicativas", es decir, "soluciones unilaterales" frente a las omisiones de una ley, lo que las distingue de otras técnicas que se enfrentan al mismo problema y que, aunque pudieran utilizar pronunciamientos similares, actúan como remedios "bilaterales", ya que en tales casos la solución a la omisión requiere una posterior intervención del legislador.

4. PLANTEAMIENTO Y PRESENTACIÓN DEL TRABAJO

Como se ha indicado, la presente monografía tiene como objeto principal el análisis del concepto, funcionamiento, efectos y problemas principales que plantean las sentencias interpretativas, así como la variada tipología de las mismas. Y dentro de esta tipología, se hará un análisis más detallado de las sentencias aditivas, que constituyen un instrumento especialmente interesante por su particular funcionamiento, y por sus dificultades y problemas de legitimidad, al tiempo que comparten las características y aspectos esenciales de toda la categoría a la que pertenecen.

Pero antes de iniciar el análisis de las sentencias interpretativas es necesario enfrentarse a una cuestión de gran interés, y que resulta esencial para entender su funcionamiento, y de su so

lución dependen buena parte de las conclusiones útiles para resolver los problemas propios de este tipo de decisiones, incluido el de su legitimidad constitucional. Se trata de si el objeto del control de constitucionalidad (tanto de la impugnación como del pronunciamiento del Tribunal Constitucional) es el texto o disposición legislativa, o bien la norma o conjunto de normas que pueden extraerse del mismo a través de la interpretación, o ambos. En realidad, la cuestión esencial es si el Tribunal Constitucional sólo puede pronunciarse sobre el texto de la disposición impugnada, o bien puede también emitir un pronunciamiento que recaiga sobre la norma o normas, aun dejando el texto inalterado. Como veremos, esta segunda opción es la más acertada, y constituye el presupuesto de toda sentencia interpretativa. A este problema dedicaremos el capítulo 1 de este libro.

El capítulo 2 se destina al estudio de las sentencias interpretativas. Allí se analizará su concepto, fundamento y efectos, así como los diversos tipos existentes. Una distinción básica en este sentido es la que separa las sentencias interpretativas desestimatorias y estimatorias, aunque como trataremos de poner de manifiesto ambos esquemas responden en realidad a la misma lógica, y en la mayoría de los supuestos pueden utilizarse alternativamente para llegar a la misma conclusión (aunque no necesariamente con los mismos efectos). Dentro de la aludida tipología, se incluye el estudio de las que denominamos "sentencias manipulativas".

Por lo que se refiere al capítulo 3, en el mismo se tratarán específicamente las sentencias aditivas. Para ello será preciso, tras ofrecer un concepto acabado de las mismas, estudiar su finalidad, que no es otra que la de resolver el problema creado por la omisión parcial de una ley. Igualmente habrán de considerarse los diversos tipos de sentencias aditivas, y sus efectos, antes de enfrentarnos a los problemas más complejos que plantean, que son los que afectan a la legitimidad de su uso: en primer lugar, si constituyen una

entre varias opciones igualmente admisibles desde el punto de vista constitucional para satisfacer el principio de igualdad (en cuyo caso la elección no correspondería al Tribunal Constitucional; en segundo lugar, su relación con determinadas reservas de ley, sobre todo en materia de gastos públicos; y, por último, su posible uso en el ámbito penal. Sin embargo, el principal problema de legitimidad, que es el de si estas decisiones exceden la función propia del Tribunal Constitucional para incurrir en un tipo de "legislación positiva", se deja para el último capítulo, donde puede ser tratado con más detalle y en un marco más adecuado.

En efecto, el último capítulo de este estudio se dedicará a la cuestión esencial de legitimidad que plantea el uso de las sentencias interpretativas, que es la de si las mismas exceden de las funciones que constitucionalmente corresponden al Tribunal Constitucional, para entrar en las propias de los jueces y tribunales (primer apartado del capítulo 4), o en las del legislador (apartado 2 del mismo capítulo). Desde luego, este problema está más o menos presente en otros que ya se habrán ido estudiando anteriormente —y de hecho, la investigación sobre el funcionamiento de los diversos tipos de sentencias permitirá establecer las bases para resolverlo—, pero su especial importancia aconseja un tratamiento específico. Por lo demás, el examen de este aspecto se realizará respecto a la categoría genérica de las sentencias interpretativas, ya que creo que todas ellas plantean, en mayor o menor medida, esta duda de legitimidad. Sin embargo, las sentencias aditivas ponen de manifiesto esta cuestión de un modo que podríamos calificar como más acuciante y dramático, y muy especialmente por lo que se refiere a las relaciones entre Tribunal Constitucional y legislador. Ello implica la necesidad de un tratamiento separado de estas decisiones por lo que se refiere al estudio del problema de si las mismas realizan una función legislativa o paralegislativa, que no correspondería al Tribunal Constitucional.

En suma, este estudio se pregunta por el significado de un tipo de decisiones del Tribunal Constitucional surgidas de la necesidad que impone la realidad práctica, casi siempre criticadas como exceso en el ejercicio de sus funciones, y que plantean una problemática rica y variada, pero que en esencia se resume en la cuestión de si pueden —o si deben— utilizarse por el Tribunal: en qué supuestos, si en alguno, sería admisible o conveniente su uso.

CAPÍTULO 1

El objeto del control de constitucionalidad: ¿disposición o norma? El presupuesto de todas las sentencias interpretativas

En todo precepto legal puede distinguirse conceptualmente entre disposición, texto o enunciado, por un lado, e interpretación del mismo o contenido normativo, por otro. El problema de cuál de ellos —o bien los dos— sea realmente el objeto del control de constitucionalidad es esencial para el estudio de las sentencias interpretativas. En primer lugar, porque su análisis ayuda a precisar el propio concepto de sentencia interpretativa (así como el más concreto de sentencia aditiva). En segundo lugar, porque apunta algunas ideas para el posterior estudio de la legitimidad de este tipo de sentencias o, más exactamente, de en qué supuestos se puede reconocer que son admisibles desde el punto de vista de las funciones y posición que constitucionalmente posee el Tribunal. Y en tercer lugar, y en relación con lo anterior, porque del resultado de este análisis dependerán algunas conclusiones sobre la posición del Tribunal Constitucional ante el legislador, y

ante los órganos judiciales encargados ordinariamente de la interpretación y aplicación de las leyes. Por todo ello, es imprescindible tratar este problema con carácter previo al estudio detallado de las sentencias interpretativas.

1. CONCEPTO DE DISPOSICIÓN Y DE NORMA

Puede entenderse por "disposición" cualquier enunciado que forma parte de un documento normativo, esto es, cualquier enunciado del discurso de las fuentes; "norma" sería cualquier enunciado que constituya el sentido o significado adscrito de una o varias disposiciones o fragmentos de disposiciones[1]. La disposición sería por tanto el texto, el conjunto de palabras que forman una oración, mientras que la norma sería su significado, esto es, el resultado de su interpretación[2]. Interpretar es, en efecto, atribuir sentido o sig-

1. En este sentido, GUASTINI, R., "Disposizione v. norma", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1989, II, p. 4; del mismo autor, *Le fonte del diritto e l´interpretazione*, Giuffrè, Milán, 1993, p. 18. Para este autor, "enunciado" es cualquier expresión en una lengua de forma completa, que puede estar compuesto por una o varias "proposiciones" (en sentido gramatical). Hay que mencionar también el trabajo de CRISAFULLI, V., titulado "Disposizione (e norma)", en *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè, Milán, 1964, Vol. XIII, pp. 195 y ss., que entiende la norma como la regla de conducta, y la disposición como la formula institucionalmente dirigida a expresar y revelar la norma. GUASTINI, "Disposizione...", *cit.*, pp. 7 y ss., señala las diferencias entre su distinción y la de CRISAFULLI.

2. También puede realizarse una triple distinción, entre "acto" (o "acto-fuente"), disposición y norma. En este sentido, CRISAFULLI, V., *Lezioni di diritto costituzionale*, Vol. II, Cedam, Padua, 50.ª ed., 1984, pp. 39 y ss., para quien el "acto" es la forma en que se manifiesta la fuente normativa (excepto en el caso de la costumbre, que es *fonte-fatto*), esto es, la completa manifestación de voluntad del sujeto a quien se atribuye el poder o competencia; las disposiciones serían el contenido prescriptivo de dicho acto, y pueden entenderse

nificado a un texto normativo[3]. No puede haber norma sin previa actividad interpretativa; ni puede hablarse ya de disposición (sino de norma) para referirse al resultado de dicha actividad o proceso. Desde el punto de vista de la interpretación, las disposiciones constituyen su objeto, y las normas su resultado[4]. Ciertamente, en ocasiones se utiliza el término norma para referirse indistintamente a la disposición o a la norma, o a ambas, o bien el término "disposición" designa no sólo el texto, sino también su interpretación, esto es, el texto interpretado. Pero este uso a veces impreciso o indistinto (al que probablemente no podamos sustraernos del todo[5]) no empaña para nada la distinción de conceptos expuesta, al menos desde el punto de vista teórico; la utilidad de dicha distinción es muy elevada para el objeto de este estudio, como vamos a ver.

Desde luego, no hay duda de que la distinción apuntada no implica que disposición y norma tengan una existencia independiente; al contrario, ambas están estrechamente relacionadas (como, más allá del ámbito jurídico, sucede con el "significante" y el o los "significados" que éste expresa): la norma necesita el "so-

---

en cierto sentido como el propio acto (o una parte de él) en su unidad de forma y contenido; mientras que las normas son en cierto modo externas al acto, configurándose como su efecto o producto. Véase también De Vergottini, G., *Diritto Costituzionale*, Cedam, Padua, 1997, p. 152; o Ezquiaga Ganuzas, F. J., *La producción jurídica y su control por el Tribunal Constitucional*, Tirant lo blanch, Valencia, 1999, pp. 17 y ss. Pero, a los efectos que nos interesan, la distinción relevante es existente entre disposición y norma en el sentido visto.

3. Guastini, R., "Disposizione v. norma", *cit.*, p. 3.

4. Por ejemplo, Guastini, R., *Le fonte...*, *cit.*, p. 18.

5. En adelante, cuando sea relevante en el contexto de lo que se quiere expresar, utilizaremos los términos "disposición" o "texto", distinguiéndolos de "norma" o "significado" o "contenido normativo", pero fuera de ese contexto, la fuerza del lenguaje hace casi inevitable que en ocasiones se hable de "norma" o "norma legislativa" para referirse a la disposición, o al conjunto formado por disposición y norma.

porte" de la disposición para existir, y la disposición encuentra su sentido porque permite expresar una o varias normas. Pero ello no permite renunciar a la distinción aludida, ya que a pesar de la interrelación aludida, disposición y norma son conceptos y realidades diferentes, lo cual, como veremos, no está desprovisto de consecuencias.

Para empezar, la distinción que venimos comentando permite apreciar que la relación entre disposición y norma no siempre es biunívoca, es decir, no siempre a cada disposición le corresponde una y sola una norma, ni cada norma es consecuencia de una sola disposición. Así, pueden existir disposiciones complejas, de las que derivan varias normas conjuntamente; disposiciones ambiguas, de las que pueden derivar varias normas de forma alternativa (una u otra); disposiciones sinónimas, en cuyo caso de varias disposiciones deriva la misma norma; o parcialmente sinónimas, cuando de cada una de las disposiciones derivan conjuntamente varias normas, alguna de las cuales coinciden. También puede haber normas que deriven de una pluralidad de disposiciones consideradas conjuntamente, o incluso normas implícitas, que al menos aparentemente no derivan de ninguna disposición concreta[6].

Todo proceso constitucional implica inevitablemente, además de la interpretación de la Constitución, una interpretación de la disposición legal impugnada. O, para ser más exactos, dos interpretaciones especialmente relevantes: la de quien impugna dicha disposición, y la del Tribunal encargado de valorar su constitucionalidad. Así sucede en los recursos directos, en los que si la disposición es impugnada, es porque se considera que la misma es contraria a la Constitución; y para llegar a esa conclusión es preciso realizar una interpretación, mediante un proceso más o menos

6. Sobre el tema, GUASTINI, R., *Le fonti..., cit.*, pp. 18 y ss.; "Disposizione...", *cit.*, pp. 8 y ss.; ZAGREBELSKY, G., *La giustizia..., cit.*, p. 148 y ss.

sencillo, de la misma (aunque sea una interpretación no aplicativa). Pero es especialmente claro en los procesos en vía incidental, en los que la interpretación del órgano judicial recurrente se produce en el marco de la aplicación de dicha ley en el caso concreto. En tales supuestos, se producen dos interpretaciones (que pueden coincidir o no) de una misma disposición, llevadas a cabo por órganos diversos y con distintas finalidades: el órgano que propone la cuestión interpreta el precepto para aplicarlo, el Tribunal Constitucional para valorar su constitucionalidad; se trata de interpretaciones que responden a exigencias diferentes, pero cada una de ellas esencial en los respectivos procedimientos[7].

2. CONSECUENCIAS SOBRE EL SIGNIFICADO DE LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS, Y EN PARTICULAR DE LAS ADITIVAS

La cuestión que ahora nos interesa es si el objeto de los procesos de constitucionalidad (tanto de la impugnación, como de la posterior declaración de inconstitucionalidad o constitucionalidad) es la disposición o la norma extraída de la misma mediante la interpretación, o ambas, y en este último caso, si el pronunciamiento del Tribunal Constitucional ha de tener idéntico sentido en relación con disposición y norma o normas.

Pues bien, la posibilidad de que el Tribunal se pronuncie también sobre las normas, y que alguna o algunas de éstas puedan ser inconstitucionales —al menos parcialmente— a pesar de que el texto de la disposición sea completamente acorde con la Constitución, es el presupuesto básico de toda sentencia interpretativa,

7. TULLIO LIEBMAN, E., "Legge e interpretazione nel giudizio di legittimitá costituzionale", en *Rivista di Diritto Processuale*, 1966, p. 572.

sin el cual no podrían entenderse este tipo de decisiones. Estas sentencias se enfrentan a una disposición D, de la cual derivan (conjunta o alternativamente) las normas N_1 y N_2, siendo sólo N_2 inconstitucional, mientras que D y N_1 son conformes a la Norma suprema. Una sentencia interpretativa entiende que un precepto es constitucional —o inconstitucional— "si se interpreta" en un sentido determinado, o bien que es inconstitucional "en la parte que..." o "en cuanto...", porque la misma considera que parte del contenido normativo derivado alternativa o conjuntamente del precepto es inconstitucional, aunque su texto no lo sea. El problema, que iremos tratando a lo largo de este capítulo y de todo este trabajo, es si efectivamente el Tribunal puede realizar un pronunciamiento de este tipo.

Pero además esta cuestión posee gran relevancia para calificar a una sentencia interpretativa como estimatoria (o de acogimiento) o bien desestimatoria (o de rechazo); o, más propiamente, para determinar cuándo una sentencia de este tipo ha de ser de acogimiento o de rechazo. Si —siguiendo con el esquema antes trazado— de una disposición D derivan conjunta o alternativamente las normas N_1 y N_2, siendo solamente N_2 contraria a la Constitución, la sentencia que así lo señale será desestimatoria de la cuestión, si tenemos en cuenta la disposición impugnada (que queda intacta), aunque parcialmente estimatoria si consideramos su contenido normativo.

El tema es igualmente relevante, aunque reviste mayor complejidad, en relación con el caso concreto de las sentencias aditivas. Al calificar una sentencia como aditiva, habría que precisar si dichos efectos aditivos se producen sobre el texto o sobre la norma o normas de él derivadas[8]. Antes he definido provisionalmente las

8. LAVAGNA, C., "Sulle sentenze additive della Corte Costituzionale", en *Ricerche sul sistema normativo*, Giuffrè, Milán, 1984, p. 673; DUNNI, G., "L´oggetto

sentencias aditivas afirmando que las mismas son las que señalan que al precepto impugnado le falta algo para ser acorde con la Constitución, aunque con el uso del término "precepto" no he querido prejuzgar el objeto del pronunciamiento del Tribunal Constitucional[9]. Si el Tribunal afirma que "al precepto P le falta X para ser acorde con la Constitución", o —basándonos en la fórmula más típica de sentencia aditiva— que "el precepto P es inconstitucional en la parte en que no prevé X", para saber si dicho pronunciamiento contiene efectos aditivos será preciso un análisis desde el punto de vista de la disposición y de la norma:

1) Respecto a la disposición, formalmente la sentencia no es aditiva, puesto que aquélla queda inalterada. Hay que recordar que si hablamos de sentencia aditiva es porque dicha disposición no excluye *expresamente* X (en cuyo caso, sería precisa una sentencia parcialmente estimatoria para declarar la inconstitucionalidad del inciso que excluye X).

Realmente, cabría considerar que la sentencia es aditiva respecto a la disposición, si consideramos que la sentencia añade X, lo cual estaba *implícitamente* excluido por el precepto P. Pero para llegar a esta conclusión tenemos que haber procedido a la interpretación de la disposición D, con lo cual pasaríamos del plano de la disposición al de las normas. En efecto, si hay una exclusión implícita de X, ella no deriva directamente de la disposición D, sino de la norma (o una de las normas) de ella derivada. Por tanto,

---

dei giudizi di costituzionalità e la problematica dei dispositivi additivi. Additività testuale e additività normativa", en *Scritti in onore di Costantino Mortati. Aspetti e tendenze del diritto costituzionale*, Giuffrè, Milán, 1977, pp. 328 y ss., quien entiende que la aditividad debe entenderse como textual, y no como normativa o sustancial.

9. He preferido el uso de este término, para evitar referirme en principio a "disposición" o "norma"; en este contexto será usado sin implicaciones en este sentido, o bien para hacer referencia al conjunto formado por disposición + contenido normativo.

los efectos aditivos no se producen sobre la disposición, aunque hay que reconocer que, en la práctica, algunos supuestos de sentencias aditivas parecen provocar sobre dicha disposición los mismos efectos que si añadieran algo a su texto, y en este sentido cabría hablar de "aditividad textual"; pero este supuesto efecto "textual" sería la consecuencia de la anulación de una norma implícita de exclusión. Como veremos, el criterio esencial para la propia definición de las sentencias aditivas no está en esta "aditividad textual", sino en una consideración de los efectos de la sentencia sobre el contenido normativo.

2) Por ello es necesario un análisis desde el punto de vista de las normas. Pueden considerarse distintos supuestos:

a) Si de la disposición D, interpretada de acuerdo con la Constitución, puede derivar X, en realidad X no es una norma añadida, y lo que hace el Tribunal es interpretar D, realizando lo que en Italia se ha denominado *interpretazione adeguatrice*. Por eso hemos dicho "puede derivar", ya que puede que la norma X no derive de la disposición D aisladamente considerada, pero la misma no excluya X, si se interpreta a la luz de la Constitución. En este caso, la sentencia podría adoptar la forma de una decisión meramente interpretativa, y no supondría añadido ni sobre la disposición, ni tampoco realmente sobre la norma, ya que se limitaría a señalar que dicha norma deriva de D, y es la única conforme a la Constitución; en definitiva, entre dos interpretaciones posibles, la sentencia elegiría la más amplia o extensiva.

b) Si de la disposición D no puede derivar X, pero X es exigido de acuerdo con la Constitución para que D sea constitucional, cabría entender, alternativamente:

a´) Que la consecuencia X sólo puede derivar de una norma añadida por la sentencia. En este caso, hablaríamos

de una sentencia aditiva en el sentido de que añade una norma no incluida en D; cabría hablar, por tanto, de aditividad normativa, aunque desde luego la misma es compatible con lo que antes hemos denominado "aditividad textual". Como quiera que X no puede derivar de D, desde el punto de vista lógico y teórico cabría rechazar la utilización de una sentencia aditiva, ya que la única solución constitucionalmente correcta no sería añadir X, sino declarar la inconstitucionalidad y nulidad de todo el texto de D; aunque, no lo olvidemos, no habría nada en el mismo contrario a la Constitución, sino solamente su incapacidad para generar la consecuencia X.

b´) Puesto que de D no puede derivar X, ni siquiera a la luz de la Constitución, también cabría entender que ello se debe a que de D deriva una norma implícita que excluye X[10]. Así entendidas las cosas, la sentencia se limitaría a declarar la inconstitucionalidad y nulidad de esa norma implícita, siendo por tanto una sentencia parcialmente anulatoria respecto a las normas (aunque esa anulación parcial provoque precisamente un efecto de extensión de los efectos normativos al supuesto antes excluido implícitamente), y ni aditiva ni restrictiva, sino interpretativa, en relación a la disposición D, ya que procedería a una interpretación extensiva de la misma[11]. Como tendremos ocasión de explicar, nuestra posición se sitúa en esta línea.

---

10. Esta es la opinión defendida entre nosotros por VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., *La inconstitucionalidad por omisión*, McGraw Hill, Madrid, 1997, para quien los supuestos de omisiones de la ley inconstitucionales son en realidad una norma implícita que deriva y va indisolublemente unida a un enunciado legal. (v. por ejemplo pp. 174 y 195).

11. En este sentido, VILLAVERDE, I., *La inconstitucionalidad...*, *Op. cit.*, por ejemplo p. 54, nota 28, para quien se trataría de extender la norma explícita derivada del enunciado, excluyendo la posibilidad de una norma implícita

Ahora bien, esta visión no implica ignorar que la operación descrita puede incluir en ciertos casos, al menos teóricamente, dos momentos distintos: a) la anulación de la norma implícita inconstitucional; y b) la extensión o ampliación de los efectos normativos al supuesto implícitamente excluido. Y este segundo momento debe ser consecuencia del primero, una vez interpretado el precepto (desprovisto ya de la norma implícita inconstitucional) a la luz de la Constitución. En tal caso, la sentencia aditiva implicaría una doble operación de anulación-interpretación, pero no conllevaría una adición en el sentido de creación discrecional de una nueva norma.

En suma, y como ha destacado LAVAGNA[12], dependiendo de la formulación del texto o disposición, la sentencia que se pronuncie sobre el mismo puede ser reductora o aditiva, de forma que, teniendo en cuenta tanto el texto como su contenido normativo, cabría distinguir: 1) sentencias reductoras desde el punto de vista léxico —es decir, con relación al texto— que operan, sin embargo, una adición normativa (así, las que declaran la ilegitimidad de una exclusión explícita)[13]; 2) sentencias aditivas sobre el texto, que a su

---

contraria a la Constitución. En sentido algo parecido, GUASTINI, R., "Disposizione...", *cit.*, p. 14, que afirma que las sentencias aditivas anulan la norma no expresa, sustituyéndola conceptualmente por otra norma diversa, igualmente inexpresa. Pero también puede entenderse que esta sustitución no es necesaria, una vez anulada la norma implícita, ya que entonces será la norma no anulada la que será de aplicación al supuesto antes excluido implícitamente.

12. LAVAGNA, C., "Sulle sentenze additve...", *cit.*, p. 675. Este autor se centra a continuación en el plano normativo, desde el que debe hablarse de adición cuando una declaración de legitimidad parcial determine la extensión de los efectos normativos.

13. Así, la sentencia de la Corte Constitucional N.º 40, de 24 de junio de 1958, que ha de enjuiciar la constitucionalidad de un artículo que expresamente deja fuera de la competencia del Consejo de Estado las controversias

vez operan una adición normativa (típicamente, las que señalan la inconstitucionalidad de una omisión)[14]; 3) sentencias aditivas sobre el texto, que sin embargo operan una reducción normativa (las que señalan la ilegitimidad constitucional de una disposición "en cuanto que no excluye" algo)[15]; 4) o, en fin, sentencias reductoras

---

aduaneras, salvo por incompetencia o exceso de poder. La Corte declara la ilegitimidad constitucional del artículo, por lo que se refiere a dicha exclusión. También podemos destacar, en España, la STC 27/1985, de 26 de febrero, que enjuicia el precepto que establece el acceso al recurso de casación militar de los condenados en la sentencia si en la misma se le impone al recurrente pena privativa de libertad superior a tres años, o la de separación del servicio. El TC declara la inconstitucionalidad de todo el inciso que se refiere a las características que ha de tener la pena, abriendo así el recurso de casación a todos los condenados. Es significativo que, tras declarar la inconstitucionalidad de un largo inciso, y otro más breve, en el fallo se señala que el artículo "quedará redactado de la siguiente forma: (...)".

14. Entre otras varias, y al menos en apariencia, puede citarse como ejemplo la sentencia de la Corte N.º 22, de 28 de febrero de 1967, que declara la ilegitimidad constitucional del precepto legal que consiente que el juez civil pueda comprobar si el hecho que ha provocado el infortunio constituye delito sólo en la hipótesis de extinción de la acción penal por muerte del imputado o por amnistía, pero no menciona la hipótesis de prescripción del delito. También podrían incluirse en este apartado buena parte de las sentencias de nuestro Tribunal consideradas aditivas (por ejemplo, las ya citadas 222/1992, o 3/1993, o la STC 134/1996, de 22 de julio, que declara la inconstitucionalidad y nulidad de un precepto "sólo en la medida en que viene a suprimir, [en realidad, no prevé] únicamente para los funcionarios de las Administraciones Públicas que se hallen en situación de incapacidad permanente absoluta, la exención de dicho Impuesto" (se refiere al Impuesto sobre la Renta).

Ahora bien, como ya hemos apuntado, en todos estos supuestos es preciso distinguir si cabe hablar de una exclusión implícita, derivada de dicha disposición (en cuyo caso se producirían los efectos aditivos, salvo que se interprete que lo que hace el Tribunal es anular la norma implícita que procede a la exclusión), o no existe tal exclusión implícita, supuesto en el que podría entenderse que la sentencia se limita a interpretar la disposición.

15. Así, la sentencia de la Corte N.º 63, de 1 de junio de 1966, que declara la ilegitimidad constitucional de determinados preceptos del Código civil,

en relación al texto, que producen también efectos de reducción sobre la norma (las que declaran la ilegitimidad de la inclusión explícita)[16].

Por ello, puede hablarse de sentencias aditivas en varios sentidos: a) las que producen efectos aditivos sobre el texto o disposición (en el sentido impropio o "realista" antes visto), es decir, los supuestos 2) y 3) propuestos por LAVAGNA; b) las que producen esos efectos en relación al contenido normativo, que serían los supuestos 1) y 2) de LAVAGNA. Ya he apuntado mi rechazo al criterio textual en la definición de las sentencias aditivas, y mi preferencia por el criterio normativo (aunque también, por propia definición, las sentencias aditivas han de dejar inalterado el texto, pues en caso contrario estaríamos ante sentencias estimatorias "simples"); pero hay que recordar que, incluso desde este punto de vista, cabe distinguir a su vez: las sentencias en las que la adición es en realidad consecuencia de la elección entre dos interpretaciones alternativas, una de ellas restrictiva, y otra extensiva —que es la que se elige—; y aquellos otros en los que la

limitadamente a la parte en que consienten [esto es, no excluyen] que la prescripción del derecho a la retribución transcurra también durante la relación de trabajo. En todo caso, hay que volver a insistir en que la adición no se produce formalmente sobre el texto, que queda inalterado, sino que la interpretación realizada (es decir, la norma extraída de acuerdo con la Constitución) produce los mismos efectos que si se añadiera al texto la exclusión que el mismo no recoge.

16. Es un supuesto muy frecuente, pero más alejado del objeto de este trabajo, ya que en este caso la inconstitucionalidad de la norma (o de parte del contenido normativo) va acompañada de la inconstitucionalidad de parte del texto. LAVAGNA cita como ejemplo la sentencia de la Corte N.º 27, de 31 de marzo de 1958, que declara la ilegitimidad constitucional de determinados artículos que incluían explícitamente las reuniones habidas en lugar abierto al público entre las que requerían preaviso; la ilegitimidad se declara "en la parte relativa a las reuniones no tenidas en lugar público".

extensión de los efectos normativos se produce curiosamente mediante la anulación de una norma implícita de carácter excluyente (hay que tener en cuenta que la anulación de la exclusión equivale a la inclusión). Desde un punto de vista estricto, sólo en este último supuesto estaríamos ante una sentencia aditiva, ya que el primero es en realidad un caso de sentencia interpretativa "simple" —con independencia de que el pronunciamiento adopte o no dicha forma—. Pero teniendo en cuenta que los efectos aditivos se producen en ambos supuestos, utilizaremos en este trabajo un concepto amplio, comprensivo de los dos casos de "adición normativa", aunque distinguiendo, cuando sea preciso, uno del otro.

3. DIFERENTES POSTURAS SOBRE EL OBJETO DEL CONTROL

3.1. El problema en la Constitución, la legislación y la jurisprudencia constitucional

Las opciones que antes hemos comentado parten de que el Tribunal puede pronunciarse tanto sobre la disposición como sobre las normas de ella derivadas. Por tanto, es ya ineludible entrar a discernir si ello es cierto, es decir, cuál es en concreto el objeto de dicho pronunciamiento. De los textos constitucionales y legislativos aplicables no puede deducirse una conclusión indubitada, aunque más bien parecen partir de que el objeto de la declaración es el texto legislativo, y no la norma. En Italia, el artículo 134 de la Constitución atribuye a la Corte constitucional el conocimiento de "las controversias relativas a la legitimidad constitucional de las leyes y de los actos con fuerza de ley del Estado y de las regiones"; en cambio, el artículo 136 señala que "Cuando la Corte declara la ilegitimidad constitucional de una norma de ley o de un acto con fuerza de ley la eficacia de la norma cesa el día siguiente a la pu-

blicación de la resolución". La ley constitucional de 9 de febrero de 1948, número 1, artículo 1, se refiere a la cuestión de legitimidad constitucional de una ley o de un acto con fuerza de ley; idéntica denominación utiliza en varias ocasiones la ley de 11 de marzo de 1953, N.º 87 (arts. 27 a 33), aunque también se refiere a "las normas declaradas inconstitucionales..." o a "la norma declarada inconstitucional" (art. 30, párrafos 3 y 4).

En cuanto a la Corte constitucional, en las declaraciones de inconstitucionalidad se refiere tanto a "normas" como a "disposiciones", aunque parece tratarse de meras variaciones terminológicas[17]. En algún supuesto la parte dispositiva de una sentencia parece inclinarse más claramente por la norma como objeto del proceso constitucional (o al menos, del planteamiento de la cuestión)[18], aunque en general las sentencias se refieren al "artículo" de la ley, y más bien parecen aludir a los textos como objeto de la declaración de inconstitucionalidad. Cuando no hay declaración de inconstitucionalidad, el fallo de la sentencia se refiere a la cuestión planteada, declarándola inadmisible, no fundada o manifiestamente infundada; pero, como tendremos ocasión de ver, los pronunciamientos vistos no agotan en absoluto todas las posibles decisiones que ha tomado la Corte. Y sobre todo, más allá

---

17. Un comentario a la jurisprudencia de la Corte, desde el punto de vista del objeto del proceso de constitucionalidad, puede encontrarse en DUNNI, G., "L´oggetto dei giudizi...", *Op. cit.*, pp. 328 y ss.

18. Así sucede en la sentencia N.º 74 de 1963, que declara manifiestamente infundada... "la cuestión de legitimidad de la *norma contenida en el artículo* (...) en la parte que permanece vigente después de la precedente sentencia de 22 de marzo de 1962, N.º 30" (cursiva mía). DUNNI, G., "L´oggetto..." *cit.*, p. 325, refiriéndose a esta sentencia y a otras que contienen declaración similar, atribuye la referencia a la "norma contenida..." a una inadvertencia puramente terminológica, aunque el hecho de que previamente otra sentencia hubiera realizado una declaración de inconstitucionalidad parcial "en la parte en que consiente..." puede explicar la aludida referencia a la norma

de las concretas declaraciones de la Corte en el dispositivo o en la fundamentación de sus sentencias, interesa destacar que la práctica frecuente de las sentencias interpretativas o aditivas desmiente que sólo el texto sea objeto del proceso de constitucionalidad. Por ello se ha afirmado que, en general, se considera admisible que la cuestión, y la propia decisión de la Corte, puedan tener por objeto también una norma fundada en la interpretación de uno o más textos legislativos[19].

En España, la situación no es muy diferente. El artículo 161.1, a) de la Constitución se refiere al "recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley", y, a continuación, a "la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley (...)." El artículo 163, relativo a la cuestión de inconstitucionalidad, alude como objeto de la misma a "una norma con rango de ley", y el artículo 164 se refiere a las sentencias que "declaren la inconstitucionalidad de la ley o de una norma con fuerza de ley". Resulta claro que en este contexto los términos "disposición" o "norma" no tienen el significado preciso que nosotros les hemos dado, y pueden utilizarse de forma casi indistinta; las expresiones "norma con rango de ley" o "con fuerza de ley" se utilizan más bien para incluir en el objeto del control no sólo las leyes en sentido formal estricto, sino todas aquellas fuentes que poseen su mismo rango y fuerza. En cuanto a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, L.O.T.C.), se refiere generalmente a "leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de ley", o utiliza términos similares, para aludir al objeto del control en los distintos procedimientos de inconstitucionalidad (entre otros, arts. 27.1, 28.1, 31, 32.2, 39.1, 40.1); en otros supuestos, repitiendo lo establecido en la Constitución, habla de "norma

19. Así lo destaca PIZZORUSSO, A., "La justicia constitucional en Italia", en *Teoría y realidad constitucional*, N.º 14, 1999, p. 163.

con rango de Ley" o de "Ley o norma con fuerza de Ley" (arts. 35.1 y 2).

En cuanto a las sentencias del Tribunal Constitucional, tampoco hay grandes diferencias respecto a la situación de Italia. Normalmente los pronunciamientos de inconstitucionalidad se refieren a los artículos de la ley declarados inconstitucionales, mientras que no existe una "declaración de constitucionalidad" expresa, sino que en tales casos el Tribunal desestima el recurso o cuestión. Pero al lado de estos pronunciamientos se han ido añadiendo otros que no pueden considerarse "típicos" desde este punto de vista; y, al igual que en el caso de la Corte italiana, la misma existencia de sentencias interpretativas de signo variado impide considerar que el texto sea el objeto exclusivo del control de constitucionalidad.

Es cierto que nuestro Tribunal Constitucional ha afirmado que "si se admite la distinción entre norma como mandato y texto legal como signo sensible mediante el cual el mandato se manifiesta o el medio de comunicación que se utiliza para darlo a conocer, la conclusión a la que hay que llegar es que el objeto del proceso constitucional es *básicamente* el último y no el primero"[20] (subrayado mío). Sin embargo, a continuación ha justificado la legitimidad de las sentencias interpretativas, afirmando que las mismas tienen por objeto el establecimiento de sentido y significación del texto, pero no pueden operar una reducción o reconstrucción del mandato normativo, de manera que el Tribunal "puede establecer un significado de un texto y decidir que es el conforme con la

20. STC 11/1981, de 8 de abril, f.j. 4. En sentido parecido, STC 332/1993, de 12 de noviembre, f.j. 3: "el objeto de los procesos de declaración de inconstitucionalidad no es la norma incluso en el supuesto de sucesión de normas en el tiempo, sino la Ley, el texto legal o vehículo formal como 'signo sensible' a través del cual se manifiesta el mandato normativo", aunque en este caso el contexto en el que se produce esta afirmación es de la sucesión en el tiempo de dos disposiciones cuyo contenido normativo era muy similar.

Constitución. No puede en cambio tratar de reconstruir una norma que no esté debidamente explícita en el texto, para concluir que ésta es la norma constitucional"[21]. Desde sus primeros pronunciamientos, el Tribunal ha sido consciente de la necesidad, en ciertos supuestos, de emitir sentencias interpretativas —que como hemos visto han de valorar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de normas que derivan del texto sometido a enjuiciamiento—: así, ha señalado que este tipo de sentencias son "en manos del Tribunal, un medio lícito, aunque de muy delicado y difícil uso"[22].

Por tanto, no cabe entender la afirmación transcrita en primer lugar en el sentido de que el Tribunal ha de pronunciarse única y exclusivamente sobre el texto; al contrario, lo que se veda a sí mismo es el añadir o modificar las normas que cabe deducir de dicho texto, lo que presupone que, sin llevar a cabo esa corrección, puede pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dichas normas.

En suma, no parece que de la terminología utilizada en la Constitución y las leyes pueda derivarse una conclusión clara sobre el objeto del control de constitucionalidad, aunque de la práctica

---

21. De hecho, esta sentencia contiene en su fallo un pronunciamiento interpretativo.

22. STC 5/1981, de 13 de febrero, f.j. 6. Esta misma sentencia declarará la "inconstitucionalidad y consiguiente nulidad" de determinados preceptos de la L.O.E.C.E. "en cuanto se refieren a centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, no siendo opuestos a la Constitución en cuanto se refieren a centros privados no sostenidos con fondos públicos". Incluso antes, la STC 4/1981, de 2 de febrero, f.j. 1, ya había afirmado que es necesario "apurar las posibilidades de interpretación de los preceptos impugnados conforme a la Constitución, y declarar tan sólo la inconstitucionalidad sobrevenida y consiguiente derogación de aquéllos cuya incompatibilidad con la misma resulte indudable por ser imposible el llevar a cabo tal interpretación".

jurisprudencial se deduce que no puede entenderse que el texto sea el objeto único de dicho control, o al menos no puede serlo siempre. Por ello resulta conveniente pasar a analizar las diferentes opciones teóricas al respecto.

3.2. ¿El texto como objeto del control?

Algunos autores han defendido que el objeto del control de constitucionalidad, y por tanto el objeto del pronunciamiento de la sentencia constitucional, es el texto[23]. Y ello aun reconociendo que la valoración se hace sobre normas, deducidas de dicho texto[24], o bien que sobre el mismo recae la actividad interpretativa de la Corte constitucional, que puede ser eventualmente divisoria o com-

---

23. Así, SANDULLI, A. M., "Atto legislativo, statuzione legislativa e giudizio di legitimittà costituzionale", en *Scritti giuridici*, Vol. I, Jovene Editore, 1990, pp. 481 y ss.

24. Así, DUNNI, G., "L´oggetto dei giudizi...", *cit.*, pp. 320 y ss., quien señala que, si bien la valoración se produce sobre normas derivadas de textos (ya que no tiene sentido hablar de contrastación entre textos, entendidos como signos gráficos), el objeto del control son los textos. Entre otros argumentos en favor de su tesis, señala este autor que la Corte constitucional, cuando entiende que la norma cuestionada por el juez *a quo* no deriva del texto impugnado, de acuerdo con la Constitución, declara la cuestión no fundada, cuando, desde el punto de vista de la norma, debería declararla inexistente; también afirma que la Corte ha preferido utilizar en sus dispositivos la declaración de inconstitucionalidad de un artículo "en la parte en que...", que el uso de otros dispositivos más claros, que podrían haberse referido directamente a las distintas interpretaciones o normas que podrían derivar del mismo texto. En mi opinión, más bien parece que el uso de estas fórmulas esté dirigido a mantener la apariencia de que es el texto el objeto del control (y probablemente así lo sea... en primer término); el propio hecho de que el Tribunal valore interpretaciones o normas derivadas de un texto, y se pronuncie sobre su constitucionalidad, pone de manifiesto que el objeto del control no es únicamente el texto.

binatoria[25], o que, si bien el objeto deducido en el juicio es la disposición, la valoración de su legitimidad constitucional no puede tener otro objeto que el contenido de ésta, esto es, la norma, individualizada mediante la interpretación[26]. También se ha señalado que la Corte ha de tomar en consideración textos y normas en la motivación, y exclusivamente textos en la parte dispositiva[27]. En realidad, está fuera de toda duda que el Tribunal que valora la constitucionalidad de un precepto ha de interpretarlo necesariamente, y por tanto tiene en cuenta su contenido normativo. Pero las tesis que defienden el texto o disposición como objeto del control de constitucionalidad no niegan la necesaria "presencia" de dicho contenido normativo. A efectos del razonamiento que sigue, pueden señalarse las características de las teorías que defienden que es la disposición el objeto del control de constitucionalidad (aunque quizás no siempre todas ellas sean compartidas por todos los autores que parten de dicha consideración): a) que el órgano que pide el pronunciamiento sobre la constitucionalidad, lo hace en relación a un texto; b) que la interpretación que del texto pudiera hacer dicho órgano no vincula al Tribunal Constitucional; c) que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional (es decir, su fallo) debe referirse al texto impugnado, y no a las posibles interpretaciones o normas que puedan deducirse del mismo.

Pero si se parte estricta y exclusivamente de esta última idea, los únicos pronunciamientos legítimos serían la declaración de

25. CHIARELLI, G., "Processo costituzionale e teoria della interpretazione", en *Scritti di diritto pubblico*, Giuffrè, Milán, 1977, pp. 380 y ss.

26. CHIARELLI, G., "Problemi di giustizia costituzionale", en *Scritti di diritto pubblico*, Giuffrè, Milán, 1977, pp. 400-401.

27. LAVAGNA, C., "Sulle sentenze...", *Op. cit.*, p. 670. Reconoce este autor que la norma no es extraña al *iter* lógico de la Corte, si no como objeto de valoración, sí como instrumento del juicio sobre la legitimidad/ilegitimidad del texto.

constitucionalidad, la declaración de inconstitucionalidad, o la declaración de inconstitucionalidad parcial del texto. Por tanto, cuando el Tribunal se enfrente a disposiciones susceptibles de varias interpretaciones, alguna de ellas inconstitucional y otra u otras no, debería elegir entre la declaración de inconstitucionalidad, que elimina del ordenamiento conjuntamente normas constitucionales e inconstitucionales (y que en ocasiones podría crear una situación más gravemente inconstitucional), o la declaración de constitucionalidad, que haría permanecer en el ordenamiento todas las normas derivadas de dicha disposición, con independencia del juicio de constitucionalidad que merezcan[28]. Dicho de otro modo, sostener que el objeto del pronunciamiento sobre la constitucionalidad es exclusivamente la disposición conlleva que no tienen cabida las sentencias interpretativas.

Por lo demás, si el objeto del pronunciamiento es el texto, serán inobjetables los pronunciamientos que se limiten a declarar la inconstitucionalidad y a anular incisos o partes de dicho texto (serían sentencias de acogimiento o estimación parcial), aunque el contenido normativo del mismo resulte de este modo claramente alterado. Cabe pensar en el ejemplo en que lo declarado inconstitucional es la palabra "no", con lo cual la prescripción normativa puede cambiar radicalmente[29]. Por lo demás, dependiendo de la forma en que se exprese un texto, una sentencia podría ser considerada aditiva o no: así, si el texto de la disposición D dice aplicar una determinada consecuencia al supuesto A, pero excluye expresamente al B, y la Constitución exige que se aplique la misma

---

28. En este sentido, RUBIO LLORENTE, F., "La jurisdicción constitucional como forma de creación del derecho", en *La forma del poder. Escritos sobre la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, 2.ª ed., Madrid, 1997, p. 483.

29. Ejemplo que propone DUNNI, G., "L´oggetto...", *cit.*, p. 317.

consecuencia a los supuestos A y B, la sentencia que se enfrente a dicha disposición será de acogimiento parcial —desde el punto de vista del texto—, declarando inconstitucional el inciso que excluye la aplicación al supuesto B. Desde cierto punto de vista, esta sentencia implicaría un efecto aditivo sobre el plano normativo. Sin embargo, si una disposición D´ aplica la misma consecuencia al supuesto A, omitiendo toda referencia al B, a pesar de que dicha disposición D´ posea idéntico contenido normativo a D, la sentencia que valore su constitucionalidad habría de afirmar que "D´ es inconstitucional en cuanto no prevé la aplicación de su consecuencia a B" (en cuyo caso podría considerarse que la sentencia es aditiva, desde el punto de vista del texto[30]), o que "D´ es constitucional, interpretada en el sentido de que la consecuencia que prevé se aplica también a B".

3.3. ¿La norma como objeto del control?

No son menores los problemas que traería como consecuencia entender que objeto del control de constitucionalidad son exclusivamente las normas[31]. En primer lugar, si se afirma que el

---

30. Aunque, como hemos visto antes, formalmente no hay adición alguna de texto, que permanece inalterado.

31. Esta es la opinión, por ejemplo, de GIANNINI, M. S., "Alcuni caratteri della giurisdizione di legittimità delle norme", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1956, pp. 902 y ss., especialmente 927.Tras distinguir entre la norma como hecho y el texto normativo (esto es, la fuente de la misma), señala que la fuente crea la norma, pero sólo parcialmente determina su contenido, ya que éste está determinado también por el sistema. Para este autor, es la norma y no el texto la que es objeto de la declaración; si la misma es declarada válida, ello no impide la posterior impugnación de otras normas deducibles del mismo texto, o de dicho texto en combinación con otros. También a favor de la norma como objeto del control, CRISAFULLI, V., "Le sentenze 'interpretative' della Corte Costituzionale", en *Rivista trimestrale*

Tribunal ha de pronunciarse sobre la cuestión propuesta, y ésta se refiere exclusivamente a una norma, el Tribunal Constitucional se vería absolutamente vinculado por la interpretación del texto que realiza el órgano judicial proponente de la cuestión, aun cuando esta interpretación fuera una norma privada de cualquier consistencia, o extraída erróneamente o de modo arbitrario de la disposición[32]. Por otro lado, esta teoría provocaría la existencia en el ordenamiento, cada vez con más frecuencia, de normas declaradas inconstitucionales que derivan de disposiciones perfectamente acordes con la Constitución, así como de normas o interpretaciones derivadas de una misma disposición, algunas de las cuales pueden ser contrarias a la Constitución y otras no (incluso puede darse el caso de que la "norma" o interpretación impugnada fuese declarada acorde con la Constitución, mientras que otras interpretaciones no conformes con la misma no pudieran ser declaradas inconstitucionales por no formar parte de la impugnación); en suma, los textos emanados del legislador serían cada vez menos útiles para determinar cuál es el ordenamiento vigente, cada vez menos "portadores" de las normas realmente en vigor y acordes con la Constitución, produciéndose, como se ha señalado, una disociación total entre las leyes y los contenidos normativos efectivamente vigentes[33]. Ciertamente, alguna de estas consecuencias resulta-

---

di Diritto e procedura civile, 1967, p. 19; o ANCORA, T., "La Corte Costituzionale e il potere legislativo", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1987, I, p. 3831. En nuestra doctrina parece situarse en esta línea LÓPEZ ULLA, J. M., *La cuestión de inconstitucionalidad en el Derecho español*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2000, pp. 65.

32. ZAGREBELSKY, G., *La giustizia..., cit.*, p. 251. Para CHIARELLI, G., "Processo costituzionale...", *cit.*, p. 386, su idea de que el objeto del juicio de legitimidad constitucional es el texto y no la norma implica que la Corte no está vinculada por la interpretación que del texto ha realizado el juez *a quo*.

33. RUBIO LLORENTE, F., "La jurisdicción constitucional como forma de creación...", *cit.*, p. 504.

rán inevitables en toda teoría que no considere como objeto exclusivo del control de constitucionalidad al texto o disposición, pero partir de la norma como único objeto de dicho control acentúa dichas consecuencias hasta un límite probablemente incompatible con el principio de seguridad jurídica.

3.4. Otras posiciones

Pero como siempre, entre el blanco y el negro existen un sinfín de matices de grises, y algunas opiniones doctrinales han defendido que el objeto del control de constitucionalidad no es exclusivamente el texto o la norma. En Italia, DELFINO ha distinguido entre: a) la abrogación —cesación de la eficacia—, que debe operar exclusivamente sobre la norma —y sólo sobre la norma que ha dado lugar a la antinomia—, sin extender sus efectos al acto-fuente o disposición legislativa (la extinción de la norma no determina en sí misma la extinción de la ley), y b) la declaración de ilegitimidad constitucional, que recae directamente sobre la ley o acto-fuente[34].

También se ha dicho que los pronunciamientos de la Corte inciden, en primer lugar, y normalmente sobre textos, pero también sobre normas, cuando no existe correspondencia unívoca entre texto y norma y el mantenimiento de la disposición se justifica porque también derivan de ella normas constitucionales[35]. Algún autor ha destacado la imposibilidad de aceptar que la Corte se pronuncia exclusivamente sobre disposiciones, siendo necesario tener presentes las normas que de aquéllas derivan, ya que los

34. DELFINO, F., *La dichiarazione di illegittimità costituzionale delle leggi. Natura ed effetti*, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Nápoles, 1970, pp. 75 y ss.

35. ZAGREBELSKY, G., *La giustizia..., cit.*, p. 281.

propios límites de la impugnación no coinciden sin más con la disposición; de forma que el control de constitucionalidad tiene por objeto no sólo las disposiciones, sino también las normas[36]. GUASTINI ha distinguido entre las sentencias de desestimación, cuyo objeto es la propia cuestión de legitimidad constitucional, y las estimatorias, que tienen por objeto normas, aunque si todas las normas que derivan de una disposición son inconstitucionales, la declaración de ilegitimidad afectará también a dicha disposición[37]. Más allá de la disposición y la norma en sentido estricto, otras veces se ha buscado un *tertium genus* que pudiera considerarse como objeto del control de constitucionalidad, aunque normalmente éste se aproxima más a la norma, o al derecho realmente aplicado. Así, RUGGERI afirma que ni la disposición ni la norma, como datos abstractamente considerados, son el objeto del juicio de constitu-

36. MONTELLA, M., *Tipologia delle sentenze della Corte costituzionale*, Maggioli Editore, Rimini, 1992, p. 93 y ss. Para este autor, si la disposición tiene una interpretación unívoca y contrastante con la Constitución, han de anularse norma y disposición. Si la disposición puede ser interpretada en varios sentidos, la Corte puede adoptar una decisión interpretativa de rechazo o una de acogimiento, eliminando en todo o en parte la disposición. Si la disposición no es escindible, y de la misma es posible deducir una multiplicidad de normas, la Corte puede utilizar un pronunciamiento interpretativo de rechazo o de acogimiento, en el caso de que la norma, o parte de la norma que sea inconstitucional, sea deducible correctamente del texto.

37. GUASTINI, R., *Le fonti del diritto…, cit.*, pp. 306 y ss. Dentro de las sentencias de acogimiento, distingue tres supuestos: 1) si de una disposición pueden deducirse varias normas alternativamente, una de ellas inconstitucional, la declaración ha de recaer sobre esa norma, dejando intacta la disposición; 2) lo mismo debe suceder si de una disposición derivan conjuntamente varias normas, siendo una de ellas inconstitucional; 3) si todas las normas que derivan de una disposición son inconstitucionales, su declaración de inconstitucionalidad hará caer a la propia disposición. Pero incluso en este supuesto 3), parece que para GUASTINI la inconstitucionalidad de la disposición es una mera consecuencia de la inconstitucionalidad de las normas de ella derivadas, que constituyen el verdadero objeto de la sentencia de acogimiento

cionalidad, sino que dicho objeto lo constituye la *situación normativa* como síntesis de significados deducidos de las interconexiones entre norma y sistema jurídico global, o bien la misma *situación real*, calificada por los efectos producidos o que pueden derivarse de las disposiciones normativas sometidos a control de constitucionalidad; por ello el objeto no sería la norma o disposición consideradas de forma estática, sino las mismas como calificación de un hecho en relación a los otros hechos jurídicamente calificados, y por tanto el efecto de la norma, en cuanto idóneo a constituir, modificar o extinguir relaciones jurídicas[38]. Incluso hay quien, partiendo de que son los textos el objeto de la cuestión, de la declaración de ilegitimidad y del pronunciamiento de inaplicabilidad, no puede dejar de reconocer que, en la práctica, la operación *real* de comparación tiene por términos no los textos, sino la situación del ordenamiento, vista en función de tales textos, ya que el ordenamiento positivo se compone de textos ordinarios y de la Constitución; y no sólo del derecho escrito, sino también del "derecho vivo"[39]. Para PUGIOTTO es esta *norma vivente* el auténtico objeto de los pronunciamientos aditivos, que no recaen sobre una omisión o exclusión de la ley, sino sobre la aplicación concreta de la misma, realizada por la jurisprudencia; y desde este punto de vista, no serían diferentes de las sentencias de acogimiento[40].

---

38. RUGGERI, R., *Le attività 'conseguenziali' nei rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore*, Giuffrè, Milán, 1988, pp. 55 y ss.

39. ANDRIOLI, V., "Il problema delle sentenze interpretative", en *Studi sulla giustizia costituzionale*, Giuffrè, Milán, 1992, pp. 133 y ss. Señala este autor, en consecuencia (p. 138), que en ocasiones la laguna que sigue a la sanción de inaplicabilidad de un texto puede ser colmada con otros textos o con la "presencia" de la Constitución; pero, en otros casos, es más oportuno dejar el texto y "especular" (en el buen sentido de la palabra) sobre las interpretaciones y combinaciones que pueden darse en el "derecho vivo".

40. PUGIOTTO, A., "Dottrina del diritto vivente e ridefinizione delle sentenze additive", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, pp. 3675 y ss. Destaca este

Tampoco falta quien niega relevancia a la distinción entre disposición y norma en sede de aplicación del derecho, afirmando que, si bien en el plano cultural ninguna disposición puede considerarse unívoca, desde el punto de vista de la existencia jurídica cada disposición contiene una sola norma, que es la que se extrae en el momento de su aplicación; por ello las sentencias interpretativas de acogimiento, según esta opinión, caen en el error de considerar existentes y vigentes simultáneamente dos normas, de las cuales una es considerada inconstitucional[41]. En este sentido se ha afirmado que "disposición" y "norma" coinciden por definición[42]. Pero esta opinión parece olvidar que pueden coexistir en la práctica varias interpretaciones de un mismo texto; y si bien es cierto que estas diversas interpretaciones no pueden utilizarse simultáneamente en un mismo acto de aplicación, también hay que tener en cuenta que el Tribunal que valora la constitucionalidad de la ley debe mantener la vigencia de ésta mientras sea posible, y lo será cuando al menos alguna de las normas que de la misma pueden deducirse sea acorde con la Constitución. No es misión de dicho Tribunal señalar cuál es la interpretación correcta o adecuada de la disposición, para pronunciarse a continuación sobre su constitucionalidad, sino señalar si el precepto impugnado (disposición y contenido normativo) es constitucional, y lo será cuando

autor que la distinción entre disposición y norma permite a la Corte establecer significados normativos no expresos, pero deducibles mediante la interpretación de un texto legislativo.

41. SILVESTRI, G., "Le sentenze normative della Corte costituzionale", *Op. cit.*, pp. 774 y ss. Para este autor, es cierto que la Corte puede adoptar una interpretación diferente a la del juez *a quo*, pero en tal caso debe expresar el juicio de constitucionalidad sobre esta única norma deducida del texto y, si entiende que es ilegítima, debe hacer caer el texto.

42. MONTELEONE, G., *Giudizio incidentali sulle leggi e giurisdizione*, Cedam, Padua, 1984, p. 112.

pueda interpretarse de acuerdo con la Norma fundamental, tarea que sí puede llevar a cabo el propio Tribunal.

En fin, desde una perspectiva diferente, la distinción entre disposición y norma también se ha cuestionado para poner de relieve la imposibilidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de un texto legal sin interpretarlo y, por lo tanto, tener en cuenta su contenido normativo, por lo que dicha distinción no debe usarse para limitar la función del Tribunal Constitucional al enjuiciamiento de la disposición o texto[43]

4. CONCLUSIONES

Es cierto que, al menos teóricamente, la jurisdicción constitucional conduce a acentuar la diferencia entre norma y enunciado, ya que una identificación simplista entre ambos —o, más bien, la reducción de todo el precepto legal a su enunciado— colocaría al Tribunal ante la opción única entre declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dicho enunciado[44]. Pero esta distinción de conceptos, que como hemos visto resulta esencial, no debe ocultar que en la práctica disposición y norma o normas que derivan de ella están estrechamente unidas. La norma o normas necesitan de una o varias disposiciones[45] para existir; y, por otro lado, el

43. Santos Vijande, J. M., *Doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Su eficacia respecto de los Tribunales ordinarios*, Comares, Granada, 1995, pp. 88 y ss.

44. En este sentido, Rubio Llorente, F., "La jurisdicción constitucional como forma...", *Op. cit.*, pp. 465 y 483.

45. Si hacemos excepción de los principios generales, deducidos implícitamente del ordenamiento (aunque incluso cabría entender que éstos tienen un "soporte remoto" en enunciados concretos de éste). En cuanto a la norma extraída mediante la analogía para cubrir vacíos, la misma derivará de la disposición

sentido o función de dichas disposiciones o enunciados es expresar normas. Se ha señalado con acierto que la distinción entre disposición y norma es más un recurso procesal de gran utilidad para la conservación y composición del ordenamiento jurídico que una distinción sustantiva entre dos fenómenos que tuvieran vida jurídica propia[46].

No puede entenderse que el objeto del control de constitucionalidad sea exclusivamente la disposición, o la norma. Cuando el Tribunal Constitucional ha de valorar la constitucionalidad de uno o varios preceptos legales, ineludiblemente ha de interpretarlos —al igual que ha de interpretar la Constitución—. Esta interpretación se produce en todos los procesos de constitucionalidad —no solamente en la vía incidental— y no sólo cuando la sentencia finalmente emanada es interpretativa, sino en todos los supuestos.

Lo anterior supone que la argumentación o fundamentación llevada a cabo por el Tribunal Constitucional conlleva la interpretación de las disposiciones impugnadas; pero no implicaría, al menos teóricamente, que el fallo o decisión del Tribunal deba recaer también necesariamente sobre las normas. Sin embargo, de nuevo la práctica fuerza a reconocer que dichos pronunciamientos afectan al contenido normativo. Cuando la sentencia se limita a declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un precepto, disposición y norma o normas corren la misma suerte; pero en estos casos, aunque el precepto haya sido objeto ineludible de interpretación, el pronunciamiento o decisión del Tribunal podría referirse solamente al enunciado o disposición. Sin embargo, la necesidad de conservar en lo posible la validez de los preceptos impugnados (en

---

o enunciado cuyo contenido normativo se aplicará al supuesto de hecho previsto expresamente.

46. VILLAVERDE, I., *La inconstitucionalidad...*, *cit.*, p. 50.

tanto admitan interpretación acorde con la Constitución) requiere en ocasiones pronunciamientos de tipo interpretativo. Las sentencias interpretativas, exigidas por la realidad, introducen notable complejidad en el sistema[47], pero ponen de manifiesto que los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, sin dejar de referirse a los enunciados, en ocasiones han de incidir directamente —es decir, no a través de dichos enunciados— en las normas. Expresamente este tipo de fallos aluden al artículo o precepto impugnado, y cabría entender que sólo hacen referencia a su texto ("es constitucional, si se interpreta..."), pero es obvio que dichos pronunciamientos se están refiriendo de manera directa a las normas que derivan de dicho enunciado (de las diversas normas que derivan de la disposición D, sólo N_1 es constitucional).

Desde luego, no puede entenderse que las exigencias de la realidad sean en sí mismas fuente de legitimación de este tipo de decisiones; el que algo suceda con frecuencia no implica que sea bueno. Pero sí es cierto que la frecuencia de este tipo de decisiones pone de manifiesto que en ocasiones resulta necesario —o al menos es la solución mejor o la "menos mala"— "salvar" la constitucionalidad de una disposición, que en sí misma es perfectamente constitucional, aunque no pueda mantenerse todo su contenido normativo, ya que parte de éste es opuesto a la Norma fundamental. Como veremos con más detalle, es el principio de conservación de la ley el que explica estas decisiones y les sirve de fundamento.

Por tanto, la norma adquiere un papel muy relevante en el control de constitucionalidad, aunque pudiera admitirse que el objeto "primario" o inmediato del pronunciamiento sea el texto. El objeto de la impugnación es el precepto o preceptos, esto es, el

---

47. RUBIO LLORENTE, F., "La jurisdicción constitucional en España", en *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, p. 387.

complejo formado por texto y norma; el objeto sobre el que recae la argumentación del Tribunal es el mismo complejo, ya que en todo caso necesita interpretar el precepto impugnado (expresa, o no en su fundamentación dicho proceso interpretativo). Y el objeto del pronunciamiento del Tribunal —y, en su caso, de la inconstitucionalidad— es el mismo precepto en su totalidad, aunque no siempre de la misma manera, como veremos a continuación. Por ello, puede afirmarse que el objeto del control de constitucionalidad es el "complejo normativo", formado por disposición y norma o normas de ellas derivadas (o por el texto y su interpretación), al cual, por la simple necesidad de buscar un término diferente, llamaremos precepto.

Pero ahora es necesario analizar con más detalle de qué manera incide dicho pronunciamiento o fallo[48] del Tribunal sobre la disposición y la norma en los distintos supuestos que pueden darse. Para ello seguiremos el siguiente esquema:

1) Sentencias "ordinarias" (no interpretativas): En estos casos, la disposición arrastra a la norma. Recaen sobre disposiciones unívocas o sobre aquéllas cuyos significados conocidos son todos ellos constitucionales o inconstitucionales. Cabe distinguir:

1.1. Sentencias desestimatorias "puras":

a) Formalmente: con frecuencia, el pronunciamiento no recae sobre el precepto impugnado, sino sobre el recurso o cuestión planteados, que es lo que se desestima; en otras ocasiones, el pronunciamiento declara expresamente que el precepto o preceptos impugnados no son contrarios a la Constitución..

48. Aunque utilicemos aquí estos términos como sinónimos, no debe olvidarse que un fallo puede contener varios de los pronunciamientos que aquí vamos a señalar, en relación a distintos preceptos impugnados.

b) Realmente: la sentencia contiene un pronunciamiento implícito de constitucionalidad, que recae directamente sobre la disposición, e indirectamente sobre la norma o normas de ella derivadas.

1.2. Sentencias estimatorias "puras": la sentencia contiene un pronunciamiento de inconstitucionalidad, que recae directamente sobre la disposición, e indirectamente sobre la norma o normas (todas) que de ella derivan.

2) Sentencias interpretativas: Recaen normalmente sobre disposiciones ambiguas, de las que pueden derivar varias normas alternativamente, aunque también pueden recaer sobre disposiciones complejas, de las que derivan varias normas conjuntamente. Podemos distinguir:

2.1. Sentencias interpretativas desestimatorias: son el supuesto más frecuente. En este caso, utilizado casi siempre ante disposiciones que admiten varias interpretaciones alternativas, al menos una de las normas derivadas de la disposición ha de correr la misma suerte que ésta, pero otra u otras no.

a) Formalmente: declaran que el precepto impugnado "es constitucional, interpretado en el sentido señalado en el fundamento N.º 1 (...)". Aunque éste es el supuesto más habitual, teóricamente también sería de este tipo el pronunciamiento que indicase que el precepto "es constitucional, *salvo que* se interprete (...)" en uno o varios sentidos que el Tribunal señale[49].

49. De hecho, en algunos casos ésta sería la solución más respetuosa con el mayor grado de conservación del precepto. Por ejemplo, si se suponen existentes dos sentidos del texto impugnado, uno de ellos constitucional (N_1) y

b) Realmente: estos pronunciamientos recaen directamente sobre la disposición (que es declarada constitucional), y también directamente sobre las normas (alguna de las cuales es declarada constitucional, y otra u otras no)[50]. Por ello, desde el punto de vista de las normas, el pronunciamiento es parcialmente estimatorio.

c) Este tipo de pronunciamiento podría también utilizarse para emanar una sentencia aditiva. A este aspecto nos referiremos en el apartado 3).

2.2. Sentencias interpretativas estimatorias.

a) En primer lugar, este tipo de sentencias podría utilizarse para conseguir los mismos efectos señalados en el apartado anterior. Ello sucedería si se declara que el precepto impugnado es inconstitucional "si se interpreta..." en determinado sentido, o "salvo que se interprete..." en un sentido. Esta técnica, menos utilizada en la práctica, resulta sin embargo la más coherente desde la perspectiva de las normas. Los efectos, que recaerían directamente

otro (N_2) no, sería más adecuado decir que el precepto impugnado es constitucional "salvo que se interprete en el sentido N_2", que afirmar que el mismo es constitucional "si se interpreta en el sentido N_1". Y ello porque puede existir una interpretación N_3, acorde con la Constitución, desapercibida o no planteada en ese momento, o que plantee la aplicación futura, cuya constitucionalidad no quedaría afectada por el primer pronunciamiento, pero sí por el segundo.

50. Algún autor, como GUASTINI, R., "Disposizione v. norma", *cit.*, p. 14, entiende que estas sentencias, al igual que buena parte de las sentencias interpretativas de acogimiento, versan sobre normas, en cuanto que dejan intacta la disposición. Pero creemos que existe un pronunciamiento implícito sobre la constitucionalidad de dicha disposición, al tiempo que hay un pronunciamiento más o menos expreso sobre la constitucionalidad de una —o varias— de las normas que de ella derivan, aunque es cierto que la inconstitucionalidad y nulidad sólo se produce en el plano de las normas.

sobre la disposición y sobre las normas, serían los mismos señalados en 2.1 b), con la salvedad dicha de que el precepto sería declarado formalmente inconstitucional (en realidad, dicha inconstitucionalidad recae sobre una norma, pero no sobre la disposición).

b) En segundo lugar, este pronunciamiento se ha utilizado en ocasiones para declarar la inconstitucionalidad de una o varias de las normas que derivan *conjuntamente* —y no alternativamente— de una disposición. Normalmente, la declaración se formularía señalando que el precepto es inconstitucional en cuanto que prevé determinada consecuencia (o es aplicable a ciertos supuestos), pero no en sus demás consecuencias o en los demás supuestos a que es aplicable. A pesar de la declaración formal de inconstitucionalidad, la disposición sería realmente declarada constitucional, mientras que sería inconstitucional una de las normas que conjuntamente derivan de ella[51].

c) En la práctica, este tipo de pronunciamientos es el más utilizado para emanar sentencias aditivas, a las que nos vamos a referir a continuación.

3) Sentencias aditivas: En realidad, se trata de un subapartado de las sentencias interpretativas comentadas en el apartado

51. Un ejemplo: el fallo de la STC 5/1981, de 13 de febrero, declara "la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los artículos (...) en cuanto se refieren a centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, no siendo opuestos a la Constitución en cuanto se refieren a centros privados no sostenidos con fondos públicos". Esta sentencia no puede considerarse aditiva, porque no añade nada ni a la disposición ni a las normas, sino que más bien reduce el contenido normativo que deriva de la disposición.

2), pero su complejidad aconseja esta mención separada. Recaen normalmente sobre preceptos que se consideran incompletos para ser constitucionales. Pueden emanarse mediante dos tipos de pronunciamientos:

3.1. Sentencias aditivas estimatorias: Es el supuesto más frecuente en la práctica.

a) Formalmente: declaran que el precepto es inconstitucional "en la parte en que no prevé…", o no incluye algo.

b) Realmente: es preciso analizar sus efectos sobre la disposición y sobre la norma:

b.1) Sobre la disposición: podría decirse en buena lógica que declaran su inconstitucionalidad, ya que así lo hacen con el precepto o artículo impugnado. Pero entenderlo así sería un contrasentido, porque si alguna norma queda en vigor y válida tras este pronunciamiento —y entender lo contrario sería absurdo, pues implicaría la nulidad total de disposición y normas— ésta ha de tener el soporte de la disposición. Por lo demás, ni una palabra, ni una letra ni una coma de dicha disposición resulta ser contraria a la Constitución. De manera que no queda sino entender que la disposición es declarada constitucional, a pesar del tenor literal del fallo.

b.2) En cuanto a la norma: puede entenderse: i) o bien que "crea" una nueva norma conforme a la Constitución, mediante la interpretación de dicha disposición (o que "hace derivar" de esa disposición lo que en realidad es una norma derivada de la Constitución); ii) o bien que simplemente "encuentra" o "señala" cuál es la norma constitucional que deriva de dicha disposición; iii) o bien que declara la inconstitucionalidad de una norma implícita, derivada de dicha disposición, que impedía su aplicación a determinados supuestos. Esta es una cues-

ción central en este estudio, y capital para pronunciarse sobre la legitimidad de este tipo de pronunciamientos, en la que no vamos a detenernos ahora.

3.2. Sentencias aditivas desestimatorias: Aunque no sea frecuente, a efectos similares a los señalados en el apartado anterior podría llegarse, como ya dijimos, señalando que el precepto impugnado "es constitucional, si se entiende que incluye..." o "si se entiende que no excluye...". Esta formulación no podría utilizarse cuando de la interpretación del texto impugnado derive de forma clara —aunque implícita— una exclusión de la consecuencia necesaria para que el precepto se considere constitucional. Pero en otros supuestos, este pronunciamiento sería más acorde desde el punto de vista de la disposición, que queda intacta, aunque menos desde la perspectiva de las normas, ya que una o varias de las posibles interpretaciones del precepto son inconstitucionales. Los efectos producidos en el plano de las normas se traducen precisamente en la inconstitucionalidad de las interpretaciones diferentes a la única considerada compatible con la Ley suprema.

La clasificación anterior no supone, por el momento, opinión alguna sobre la legitimidad de las sentencias analizadas, aunque desde luego creo que sienta las bases para valorar dicha legitimidad en algunos supuestos. Por ahora, sólo interesa reiterar que disposición y norma son dos conceptos distintos, pero en la práctica "viven" de manera conjunta en cada precepto legal; que el control de constitucionalidad no puede prescindir ni de una ni de la otra; y que todos los pronunciamientos sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un precepto inciden directa o indirectamente sobre su contenido normativo. Algunos de ellos afectan directamente a dichas normas: tal es el caso de las sentencias interpretativas.

CAPÍTULO 2

Las sentencias interpretativas. Concepto, tipología y efectos

1. IDEAS GENERALES Y UBICACIÓN DE LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS EN EL MARCO DE LAS SENTENCIAS DE LOS PROCEDIMIENTOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

La distinción entre disposición y norma, analizada en el capítulo anterior, es el presupuesto básico que permite entender todas las sentencias interpretativas (aunque este entendimiento no conlleva, en sí mismo, la legitimidad de su uso). Con la base de dicho presupuesto, es posible entrar ya en el análisis más detallado de estas decisiones, lo cual constituye el objeto central de este estudio. Pero en realidad, las sentencias interpretativas son un amplio grupo (cuya característica común es el mantenimiento íntegro del texto de una disposición, afectando parcialmente a su contenido normativo) dentro del que pueden encontrarse sentencias que obedecen a esquemas diferentes, y cuyos efectos

no necesariamente son idénticos, conformando una variada tipología, que será analizada en este capítulo.

Conviene advertir que, en relación con dicha tipología de sentencias, existe una abundante y no siempre coincidente terminología utilizada por la doctrina, casi siempre procedente de Italia. A título de ejemplo, se ha hablado de sentencias condicionales (*condizionali*), interpretativas de desestimación, o de estimación (*interpretative di rigetto o di accoglimento*), correctoras (*correttive*), adecuadoras (*adeguatrice*), manipuladoras (*manipulative*), creativas (*creative*), interpretativas *tout court*, integrativas (*integrative*), sentencias-delegación (*sentenze-delega*), didascálicas (*didascaliche*)[1], sustitutivas (*sustitutive*), aditivas (*additive*), sustractivas (*sottrative*), restablecedoras (*ripristinatorie*)[2], sentencias "ley" (*sentenze "legge"*) y sentencias *indirizzo*[3], o sentencias normativas (*sentenze normative*)[4]. Como puede suponerse, algunas veces los autores utilizan diversas denominaciones para referirse aproximadamente a lo mismo, y otras veces, en cambio, se refieren a sentencias distintas, usando la misma denominación.

Ante este panorama, me conformaré con utilizar una terminología lo suficientemente clara, y procurando siempre respetar aquellas denominaciones que están más asentadas en la doctrina,

---

1. Éstas son las denominaciones que recoge OCCHIOCUPO, N., "La Corte costituzionale come giudice di 'opportunità' delle leggi", en N. Occhiocupo (ed.), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Cedam, Padua, 1984, pp. 33-34, quien cita a los autores que han utilizado cada una de estas denominaciones.

2. Estas últimas denominaciones son recogidas —junto a algunas de las anteriores— por MONTELLA, M., *Tipologia...*, *cit.*, p. 19.

3. Estos términos son usados por ZAGREBELSKY, G., "La Corte costituzionale e il legislatore", en: *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo en Italia*, Il Mulino, Bolonia, 1982, p. 105.

4. SILVESTRI, G., "Le sentenze normative...", *Op. cit.*

aun sabiendo que a veces las mismas conllevan algunas connotaciones que implican ya una valoración implícita sobre lo denominado (casi siempre negativa, y que no necesariamente comparto).

1.1. Clasificación formal y clasificación material

Antes de profundizar más, se impone realizar una primera ordenación de la variada tipología a la que nos vamos a referir, anticipando los términos que utilizaremos. Las sentencias sobre el fondo en los procesos de inconstitucionalidad[5] podrían clasificar-

5. Aunque nos centraremos en las sentencias, que es la forma de terminación del proceso que tiene interés para nosotros, hay que recordar que el proceso de inconstitucionalidad puede terminar también mediante auto. El artículo 86.1 de la L.O.T.C. establece con carácter general que "...las decisiones de inadmisión inicial, desistimiento y caducidad adoptarán la forma de auto salvo que la presente ley disponga expresamente otra forma". Y el artículo 37.1 dispone, en relación con la cuestión de inconstitucionalidad, dispone que puede rechazarse en trámite de admisión mediante auto "cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada". Sobre esta forma de terminación anormal del proceso puede verse, por ejemplo, MONTORO PUERTO, M., *Jurisdicción constitucional y procesos constitucionales*, Colex, Madrid, 1991, pp. 222 y ss. y 271 y ss.; CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.; A. GÓMEZ MONTORO; MEDINA, M. GUERRERO; J. L. REQUEJO PAGÉS, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, McGraw Hill, Madrid, 1997, pp. 38 y ss. y 63 y ss.; CORZO SOSA, E., *La cuestión de inconstitucionalidad*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, pp. 493 ss; GARCÍA MARTÍNEZ, A., *El recurso de inconstitucionalidad. El proceso directo de inconstitucionalidad*, Trivium, Madrid, 1992, pp. 204 y ss.; RIBAS MAURA, A., *La cuestión de inconstitucionalidad*, Civitas, Madrid, 1991, p. 128. Más genéricamente, sobre la terminación anormal de los procedimientos constitucionales, GONZÁLEZ PÉREZ, J., *Derecho procesal constitucional*, Civitas, Madrid, 1980, pp. 195 y ss. Un comentario a los dos artículos citados de la L.O.T.C. puede encontrarse en ALMAGRO NOSETE, J., *Justicia constitucional (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*, Tirant lo blanch, Valencia, 2.ª ed., 1989, pp. 233 y ss. y 559 y ss.

se[6], siguiendo dos criterios: uno formal, que tenga como centro el sentido del fallo de la decisión; y otro material, basado en la opera-

---

En Italia, la ley N.º 87, de 11 de marzo de 1953 (art. 18) dispone que "La Corte juzga en vía definitiva con sentencia. Todas las demás decisiones de su competencia se adoptan mediante auto". Sin embargo, su artículo 29 permite rechazar la cuestión mediante auto (*ordinanza*) por manifiesta falta de fundamentación. Sobre estos autos, véase ROMBOLI, R., "La tipología de las decisiones de la Corte Constitucional en el proceso sobre la constitucionalidad de las leyes planteado en vía incidental", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N.º 48, 1996, pp. 60-62 (sobre las resoluciones de inadmisibilidad, pp. 54 y ss.). Sobre la distinción entre sentencia y auto, véase por ejemplo CRISAFULLI, V., *Lezione di Diritto Costituzionale*, Vol. II, Cedam, Padua, 1984, pp. 375 y ss.; destaca este autor que, si bien el artículo 18 de la ley N.º 87, de 1953, dispone que, a pesar de la dicción del artículo 18 de la ley N.º 87, la Corte ha ido utilizando, cada vez con más frecuencia, autos de inadmisibilidad, que ponen fin al proceso. También sobre la distinción entre *sentenza* y *ordinanza*, MONTELLA, M., *Tipologia delle sentenze della Corte Costituzionale*, Maggioli Editore, Rimini, 1992, pp. 7-17.

6. La clasificación que seguiremos en el texto tiene carácter general, y aunque está pensada para nuestro sistema, es aplicable a otros similares en este aspecto, como el italiano. En la doctrina italiana pueden encontrarse numerosas clasificaciones de las sentencias constitucionales. Por ejemplo, y desde un punto de vista amplio —que incluye las sentencias pronunciadas en todo tipo de procedimientos—, hay que citar la clasificación de MONTELLA, M., *Tipología..., cit.*, pp. 18-19, (desarrollada especialmente a partir de la p. 35). En concreto, en relación con el proceso en vía incidental, ROMBOLI, R., *La tipología...*, pp. 50 y ss. Una clasificación muy útil, para los efectos de este trabajo se encuentra en GUASTINI, R., "Disposizione vs. norma", en: *Giurisprudenza costituzionale*, 1989, II, p. 14. También son de interés las clasificaciones seguidas por CRISAFULLI, V., *Lezioni..., cit.*, pp. 381 y ss.; ZAGREBELSKY, G., *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bolonia, 2.ª ed., 1988, pp. 255 y ss.; CERRI, A., *Corso di guistizia costituzionale*, Giuffrè, Milán, 20.ª ed., 1997, pp. 110 y ss.; PIZZORUSSO, A., "Las sentencias 'manipulativas' del Tribunal Constitucional italiano", en: *El Tribunal Constitucional*, Vol. I, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, pp. 281 y ss.; PIERANDREI, R., "Corte costituzionale", en: *Enciclopedia del diritto*, Vol. X, Giuffrè, Milán, 1962, pp. 966 y ss.; MONTELEONE, G., *Giudizio incidentale sulle leggi e giurisdizione*, Cedam, Padua, 1984, pp. 75 y ss.

ción que realmente realiza la sentencia sobre el precepto cuestionado[7].

Comenzando por el criterio formal, cabría distinguir[8]:

En nuestra doctrina pueden también encontrarse varias clasificaciones de las sentencias de los procedimientos de inconstitucionalidad, aunque el tema ha tenido menos desarrollo que en la doctrina italiana. Podemos citar, entre otros, a RUBIO LLORENTE, F., "La jurisdicción constitucional como forma de creación del derecho", en *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, 2.ª ed., Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 483 y ss. (en p. 496, nota a pie 86, se contiene una interesante clasificación de las sentencias "que contienen un juicio negativo sobre la constitucionalidad de la ley", distinguiendo las sentencias exhortativas, las declaraciones de inconstitucionalidad, y las sentencias anulatorias). ACOSTA SÁNCHEZ, J., *Formación de la Constitución y jurisdicción constitucional*, Tecnos, Madrid, 1998, pp. 290 y ss., distingue (en relación con el sistema italiano) entre sentencias interpretativas restrictivas, constructivas o manipulativas (grupo éste que incluye a las aditivas, sustitutivas y las "sentencias de delegación"), y sentencias interpretativas directivas. Hay que mencionar también las clasificaciones seguidas por MEDINA, M., en CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F. *et alii*, *Jurisdicción y procesos...*, *cit.*, pp. 71 y ss. Menos "convencional", pero del mayor interés, es la clasificación que realiza JIMÉNEZ CAMPO, J., "Qué hacer con la ley inconstitucional", en *La sentencia sobre la constitucionalidad de la ley*, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 33 ss, quien, en relación con las sentencias que se enfrentan a leyes inconstitucionales, distingue los supuestos de "reparación inmediata" (bien a través de la anulación, bien a través de la interpretación), y los de "reparación mediata" (a través de la integración, o a través de la legislación). Véase también la clasificación que, partiendo de la distinción entre disposición y norma, realiza EZQUIAGA GANUZAS, F. J., *La producción jurídica y su control por el Tribunal Constitucional*, Tirant lo blanch, Valencia, 1999, pp. 257 y ss.

7. En la introducción de este trabajo ya hemos apuntado estos criterios de clasificación, que ahora desarrollamos, siguiendo básicamente nuestra propia exposición realizada en el artículo "Interpretación constitucional de la ley y sentencias interpretativas", en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, N.º 2, abril 2000, pp. 19 y ss.

8. Conviene aclarar que, aunque hablaremos de "sentencias" estimatorias, desestimatorias, etc., en el caso de que se recurran varios preceptos de la

1. Sentencias desestimatorias, que pueden ser:

1.1. Sentencias de desestimación pura o simple, cuyo fallo se limita a desestimar el recurso o cuestión interpuesto, aunque a veces puede señalar expresamente la constitucionalidad de la ley.

1.2. Sentencias interpretativas de desestimación, cuyo fallo declara la constitucionalidad del precepto "si se interpreta" o "interpretado" en el sentido que el propio Tribunal señala, normalmente por remisión al fundamento jurídico correspondiente de la sentencia. En este grupo habría que incluir también aquellas sentencias que, bajo la forma de un pronunciamiento interpretativo desestimatorio del tipo que acabo de expresar, realizan en realidad la operación propia de una sentencia "manipulativa" —a la que nos referiremos un poco más adelante—.

1.3. Otros tipos de sentencias desestimatorias[9].

misma o de diferentes leyes, una misma decisión puede contener en su fallo varios apartados o pronunciamientos, que pueden no coincidir entre sí; de esta forma, en el fallo de una sentencia pueden encontrarse simultáneamente *pronunciamientos* de estimación pura, desestimación pura, interpretativos, etc. De manera que sería más preciso hablar de "clasificación de pronunciamientos" que de "clasificación de sentencias", aunque nos referiremos a sentencias porque ello resulta más simple e inmediatamente comprensible.

9. Conviene mencionar que no son desconocidos, sobre todo en Derecho comparado, otros tipos de fallos que son formalmente desestimatorios, aunque la desestimación no es pura o simple, y tampoco pueden calificarse como sentencias interpretativas: así sucedería con las sentencias que declaran que una ley "no es todavía inconstitucional", pero puede llegar a serlo si no se modifica la regulación, o en general las "sentencias de apelación", cuando se declara la constitucionalidad del precepto, al tiempo que se realiza un llamamiento al legislador para que proceda a adecuarlo más o mejor a las exigencias constitucionales. Como es sabido, este tipo de decisiones son relativamente frecuentes en el sistema alemán.

2. *Sentencias estimatorias*, dentro de las cuales cabe, a su vez, distinguir entre:

2.1. Sentencias de estimación total, que son aquellas que, estimando el recurso, declaran la inconstitucionalidad y nulidad del precepto o preceptos impugnados.

2.2. Sentencias de estimación parcial, que comprenden también varios tipos:

2.2.A. Sentencias de estimación parcial respecto al *texto de la disposición* impugnada, en las que se declara la inconstitucionalidad de una o varias palabras, o de un inciso textual del precepto impugnado.

2.2.B. Sentencias de estimación parcial *respecto a la norma,* que declaran la inconstitucionalidad parcial del precepto legal cuestionado, pero dicha inconstitucionalidad no se refleja en una parte, palabra o inciso concreto de su texto, sino que afecta en realidad a parte del contenido normativo derivado del mismo. Todas ellas pueden calificarse como *sentencias interpretativas de estimación*, aunque una vez más hay que hacer una nueva distinción:

2.2.B.a) Sentencias interpretativas de estimación en sentido estricto, que señalan la inconstitucionalidad de una entre las varias interpretaciones que *alternativamente* pueden derivar del precepto cuestionado. Este tipo de sentencias adopta un fallo en el que se señala que el precepto impugnado "es inconstitucional, si se interpreta..." o "interpretado..." en un sentido determinado, que el Tribunal puede señalar en el mismo fallo, o por remisión a los fundamentos. Si bien estas decisiones han sido en nuestro sistema mucho menos frecuentes que las sentencias interpretativas de desestimación (y también mucho menos frecuentes que en otros sistemas, como el italiano), sí pueden encontrarse algunos ejemplos.

2.2.B.b) Sentencias interpretativas de estimación que declaran la inconstitucionalidad de una norma o parte del contenido normativo derivado *conjuntamente* del texto impugnado. Siguiendo una denominación bastante empleada por la doctrina, especialmente en Italia, podemos denominar a estas decisiones "sentencias manipulativas", aunque en este grupo se incluirían sólo las sentencias *cuyo fallo es formalmente manipulativo.* Pero incluso este grupo comprendería tres tipos de decisiones:

- Sentencias reductoras, que son las que señalan que el precepto es inconstitucional "en la parte en que..." o "en cuanto..." prevé o incluye "algo" contrario a la Norma fundamental. En este caso, la inconstitucionalidad no afecta al texto, pero sí al contenido normativo, que puede considerarse inconstitucional "por exceso".

- Sentencias aditivas, que indican que un artículo es inconstitucional "en cuanto no prevé...", o "no incluye...", o "excluye..." "algo" que debería incluir para ser completamente conforme a la Constitución. Se trata en este caso de una inconstitucionalidad "por defecto", pero que tampoco implica la inconstitucionalidad de inciso alguno del texto.

- Sentencias sustitutivas, cuyo fallo afirma que el precepto es inconstitucional "en cuanto prevé..." o señala "algo", "en lugar de" otra cosa que debería prever para ser constitucional.

2.3. Otros tipos de sentencias estimatorias[10]

La clasificación expuesta se basa en un criterio formal, que tiene en cuenta el modo en que el fallo se pronuncia

10. Al igual que hemos señalado respecto a las sentencias desestimatorias, hay que señalar ahora que también existen otras decisiones parcialmente

sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto legal impugnado. Entre todos los tipos mencionados, aquí analizaremos los señalados en los apartados 1.2 y

---

estimatorias que no pueden encuadrarse sin dificultad en ninguna de las categorías anteriores. En este grupo habría que citar, en primer lugar, las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de un precepto, pero no vinculan a esta declaración al de nulidad del mismo. Este tipo de decisiones ha sido utilizado en alguna ocasión por nuestro Tribunal Constitucional, a partir de la STC 45/1989, de 20 de febrero (apartados 11, 21 y 31 del fallo). Pero también habría que incluir en este grupo toda una serie de pronunciamientos "atípicos" que han sido consecuencia del complejo sistema de distribución de competencias existente en nuestro sistema. Ello ha provocado que, en ocasiones el Tribunal haya señalado, en sentencias que resuelven recursos y cuestiones de inconstitucionalidad, que un precepto "no es aplicable" en el territorio de una o varias Comunidades Autónomas (por citar sólo algún ejemplo, SSTC 179/1985, de 19 de diciembre, apartado 21; 29/1986, de 20 de febrero, apartado B; 330/1994, de 15 de diciembre, apartados 11 y 21; 118/1996, de 27 de junio, apartado A), 71); o bien, que "es de aplicación supletoria" o "no es de aplicación directa" en una Comunidad (entre otras muchas, SSTC 227/1988, de 29 de noviembre, apartado 11, b) y c; 15/1989, de 26 de enero, apartado 11, b; 133/1990, de 19 de julio, apartado 11, o 43/1996, de 14 de marzo, apartado 1; aunque este tipo de pronunciamiento parece que tenderá a disminuir o desaparecer, como consecuencia de la última interpretación de la cláusula de supletoriedad llevada a cabo sobre todo por STC 61/1997, de 20 de marzo); o, con mucha frecuencia, que determinado precepto "no es básico" o "no tiene carácter básico" (a título de simple muestra, SSTC 49/1988, de 22 de marzo, apartado 11, C); 132/1989, de 18 de julio, apartado 41; 118/1996, de 27 de junio, apartados A, 2 y 3; 118/1998, de 4 de junio, apartado 11; 233/1999, de 16 de diciembre, apartado 41). Pero este tipo de decisiones, que presentan un interés indudable, no pueden ser analizadas en este trabajo. Sólo cabe apuntar que algunas de ellas podrían considerarse como un tipo especial de sentencias "reductoras" en el que la reducción no afecta tanto al contenido normativo del precepto en sentido estricto, cuanto a su ámbito territorial de aplicación; ello sucede especialmente con las sentencias que declaran que un precepto "no es aplicable" en una o varias Comunidades Autónomas, en ocasiones como consecuencia de su carácter no básico.

2.2.B, que son, a mi juicio, las únicas que pueden calificarse propiamente como interpretativas.

Pero, como ya apuntábamos, cabe una clasificación material o, si se prefiere, cabe matizar la clasificación apuntada con criterios materiales, si se tienen en cuenta los efectos realmente producidos por el fallo en el *contenido normativo* del precepto cuestionado. El sentido de esta clasificación material resulta claro si tenemos en cuenta algunas ideas:

- En primer lugar, todas las sentencias interpretativas son materialmente estimatorias, ya que entienden que al menos una entre las varias interpretaciones posibles de un texto legal (o incluso, todas menos una), es contraria a la Constitución; o bien, en un sentido más amplio, que parte del contenido normativo, derivado conjunta o alternativamente de dicho texto, es inconstitucional. Por ello pienso que el fallo de una sentencia interpretativa debería ser *siempre* formalmente de estimación, señalando que el precepto "es inconstitucional si se interpreta..." o "es inconstitucional, salvo que se interprete..." o "es inconstitucional, en la parte en que..." o "en cuanto...", "en la medida en que...", etc.
- En segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, todas las sentencias que formalmente son interpretativas de desestimación, materialmente son interpretativas de estimación en sentido amplio. Con frecuencia, estas sentencias rechazarán una o varias (o todas menos una) entre las interpretaciones que pueden derivar alternativamente de un texto, es decir, que serán materialmente interpretativas estimatorias en el sentido más estricto. Pero también hay casos relativamente frecuentes de sentencias interpretativas formalmente desestimatorias, que "encubren" en realidad pronunciamientos material-

mente reductores[11], aditivos[12] o sustitutivos[13]. O sentencias formalmente aditivas que contienen en realidad un pronunciamiento materialmente reductor[14], etc.

---

11. Pueden encontrarse varias decisiones de este tipo, aunque es cierto que en ocasiones resulta difícil precisar si los efectos sobre el contenido normativo son reductores, o simplemente se está eligiendo una entre varias interpretaciones alternativas (en realidad, ambas circunstancias podrían producirse simultáneamente). Por citar algún ejemplo reciente de sentencias materialmente reductoras, a pesar de su carácter formalmente interpretativo desestimatorio: STC 50/1999, de 6 de abril (apartado 21 del fallo), o 233/1999, de 16 de diciembre (apartado 21); también puede destacarse la STC 56/1990, de 29 de marzo, que es materialmente reductora, y al tiempo sustitutiva.

12. Así sucede, entre otros ejemplos, con la STC 74/1987, de 25 de mayo, o incluso con la STC 233/1999, de 16 de diciembre, en el apartado 31 de su fallo. En cualquier caso, conviene señalar que, en un sentido más amplio, muchas de las sentencias interpretativas desestimatorias tendrían un cierto carácter aditivo, ya que muchas veces la interpretación elegida supone una concreción o especificación que de alguna manera "añade" algo a lo estrictamente señalado por la ley; un buen ejemplo de ello estaría constituido por la STC 76/1996, de 30 de abril. De ahí la dificultad para precisar cuándo una sentencia es materialmente aditiva, ya que en algunos casos lo que se "añade" es un requisito o una "precisión" no previstos en la ley. Aunque hay supuestos en los que claramente puede apreciarse la ampliación del contenido normativo (bien en los supuestos de aplicación, o bien en las consecuencias jurídicas). Uno de estos supuestos "claros" es, a mi juicio, la primera de las sentencias citadas en esta nota

13. En mi opinión, ejemplos de este tipo serían las SSTC 10/1982, de 23 de marzo (apartado 11, C) del fallo), o 56/1990, de 29 de marzo (apartado 11, b), del fallo, que como ya hemos apuntado es materialmente sustitutivo y reductor en su referencia al f.j. 13, b).

14. Podrían citarse en este sentido las SSTC 113/1989, de 22 de junio, o 158/1993, de 6 de mayo, cuyo fallo adopta una forma similar al de las sentencias propiamente aditivas, pero que producen un efecto reductor sobre el contenido normativo del precepto cuestionado.

En consecuencia, tiene utilidad una clasificación *material* de las sentencias recaídas en los procedimientos de inconstitucionalidad, que podría ser la siguiente:

1. Sentencias de desestimación pura, que son las que desestiman el recurso o cuestión, sin rechazar ninguna interpretación de la ley, ni modificar o alterar su contenido normativo.

2. Sentencias materialmente de estimación parcial, que serían todas las demás (ya que —aunque parezca algo obvio— *toda sentencia que no es de desestimación total, es de estimación parcial*) y que comprenderían, a su vez:

2.1. Sentencias de estimación parcial que conllevan la inconstitucionalidad de parte del texto de la disposición (lo que, obviamente, implicará también la inconstitucionalidad de parte del contenido normativo).

2.2. Sentencias de estimación parcial que no conllevan la inconstitucionalidad de parte del texto, pero sí de parte del contenido normativo. Este amplio grupo es el que hemos denominado "sentencias interpretativas", y por tanto el objeto de estudio de este trabajo. De este grupo forman parte:

2.2.A. Sentencias interpretativas en sentido estricto, que serían aquéllas que (con independencia de que su fallo sea *formalmente* estimatorio o desestimatorio) "eligen", entre las varias interpretaciones *derivadas alternativamente* de una disposición, aquélla o aquéllas conformes a la Constitución, o "descartan" la o las inconstitucionales.

2.2.B. Sentencias materialmente manipulativas, grupo comprendido por aquéllas decisiones que (de nuevo con independencia de cuál sea *formalmente* el sentido de su fallo), entienden que el contenido normativo derivado *conjuntamente* del precepto es en parte inconstitucional,

y al afirmar dicha inconstitucionalidad proceden a reducir, ampliar o sustituir dicho contenido normativo. Dentro de este grupo estarían:

2.2.B.a. Sentencias materialmente reductoras.

2.2.B.b. Sentencias materialmente aditivas.

2.2.B.c. Sentencias materialmente sustitutivas.

Desde luego, en este estudio tendremos en cuenta tanto el criterio material como el formal. Ya he destacado que el criterio material es especialmente importante, pues tiene en cuenta las consecuencias que una sentencia pretende producir realmente en el contenido normativo de los preceptos impugnados. Pero tampoco cabe ignorar el criterio formal, ya que de la formulación de un fallo pueden depender ciertos efectos de una sentencia, así como aspectos relativos a su legitimidad o mejor adecuación al resultado perseguido por la sentencia. Ahora bien, a la hora de estudiar los distintos tipos de sentencias en este capítulo, hemos optado por seguir, como criterio de exposición y clasificación, uno preferentemente formal, que distinga básicamente entre fallos desestimatorios y estimatorios. Este criterio presenta notables ventajas, como la mayor seguridad y claridad en la distinción y, sobre todo, resulta imprescindible para plantearse la legitimación y efectos de cada uno de estos tipos de sentencias[15], así como la adecuación del fallo a los efectos que la sentencia pretende producir sobre la norma.

---

15. Aunque, como veremos, en la práctica las diferencias entre sentencias estimatorias y desestimatorias en el plano de los efectos son, en nuestro sistema, menos relevantes de lo que podría parecer en una primera impresión.

1.2. Concepto de sentencias interpretativas

En cualquier caso, y sea cual sea el criterio de clasificación utilizado, es preciso encontrar aquellos rasgos comunes a todas las sentencias interpretativas, que permitan una definición conjunta, para asegurarnos que en efecto estamos hablando de un mismo tipo o grupo de sentencias. Como ya hace tiempo destacara con acierto CRISAFULLI[16], en un cierto sentido todas las sentencias son interpretativas, y en concreto las sentencias de la Corte constitucional, pues resulta imprescindible que realicen una interpretación, tanto del precepto legal impugnado, como de la Constitución que sirve de parámetro del enjuiciamiento. Pero evidentemente, se habla de "sentencias interpretativas", en un sentido mucho más estricto. En este sentido, la definición más usual suele referirse a aquellas sentencias que —en palabras de nuestro Tribunal Constitucional— "rechazan una demanda de inconstitucionalidad o, lo que es lo mismo, declaran la constitucionalidad de un precepto impugnado en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considera adecuado a la Constitución, o no se interprete en el sentido (o sentidos) que considera inadecuados"[17]. Pero ésta es, como veremos, la definición de las sentencias interpretativas de desestimación, que son, desde luego, el supuesto más típico y frecuente —y, para algunos, el único legítimo—, pero no nos sirve para tratar de englobar a las sentencias interpretativas estimatorias.

---

16. CRISAFULLI, V., "Le sentenze 'interpretative' della Corte costituzionale", en *Rivista trimestrale di Diritto e procedura civile*, 1967, p. 1. En similar sentido, SILVESTRI, G., "Le sentenze normative della Corte costituzionale", en la obra colectiva *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Vol. I, Padua, 1985, p. 755; MONTELLA, M., *Tipologia...*, *Op. cit.*, p. 41.

17. STC 5/1981, de 13 de febrero, f.j. 6.

Parecería, por tanto, más adecuado referirse en general a las sentencias interpretativas como aquéllas en las que el Tribunal señala qué interpretaciones de un precepto son legítimas desde el punto de vista constitucional, y cuáles deben rechazarse[18]. Esta idea permite incluir, en principio, a las sentencias interpretativas estimatorias, que declararían que un precepto es inconstitucional, interpretado en un sentido determinado. Pero creo que incluso esta definición no es lo suficientemente amplia, porque no todas las sentencias interpretativas —y, en concreto, no todas las sentencias interpretativas de estimación— señalan que una entre varias interpretaciones (esto es, una entre las varias normas que pueden derivar *alternativamente*) es contraria a la Constitución. Otras veces, y ello es especialmente frecuente en las sentencias manipulativas, señalan que es inconstitucional una parte de una norma derivada de la disposición impugnada, o una entre varias normas que derivan de dicha disposición, pero no *alternativamente,* sino de forma acumulativa.

Por ello, me parece más aproximada la idea expresada por RUBIO LLORENTE, que entiende por sentencias interpretativas aquéllas que emiten un pronunciamiento, no sobre el enunciado de la ley, sino de una norma que de él puede deducirse mediante los medios habituales de interpretación[19]. Pero aún habría que matizar que dicho pronunciamiento puede recaer sobre una norma entre las que derivan *conjunta o alternativamente* del enunciado legal, o bien sólo sobre una parte de la norma contenida en dicho enun-

---

18. En este sentido, GASCÓN ABELLÁN, M., "La justicia constitucional: entre legislación y jurisdicción", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N.º 41, 1994, pp. 70-71; GUTIÉRREZ ZARZA, M. A., "Las sentencias interpretativas y aditivas del Tribunal Constitucional", en *Revista de Derecho Procesal*, N.º 3, 1995, p. 1005.

19. RUBIO LLORENTE, F., "La jurisdicción constitucional...", *Op. cit.*, p. 484.

ciado. Y además, que dicho pronunciamiento será explícita —sentencias de estimación— o implícitamente —sentencias de desestimación— de inconstitucionalidad. Estos elementos permiten distinguir nuestro concepto de sentencias interpretativas de aquél al que nos hemos referido en un primer momento, tan amplio como poco útil a nuestros efectos, según el cual todas las sentencias son interpretativas porque interpretan el texto legal que ha de confrontarse con los parámetros constitucionales. Y ello porque, aunque en efecto todas las sentencias procedan a la interpretación de dicho enunciado, no todas entienden —aunque sea implícitamente— que al menos una norma (o parte de ella) derivada del mismo es contraria a la Constitución. Como se ha destacado, en estas sentencias la interpretación desempeña un papel particular y determinante, no constituyendo —como en toda sentencia— un simple motivo, sino formando parte de la decisión, como elemento constitutivo y condicionante[20].

De acuerdo con lo dicho, entiendo por sentencias interpretativas, aquéllas recaídas en un procedimiento de inconstitucionalidad, cuyo fallo, *dejando inalterado el texto de la disposición, declara explícita o implícitamente que al menos una de las normas, o parte de ella, que de él derivan conjunta o alternativamente, no son acordes con la Constitución*[21].

---

20. Crisafulli, V., *Lezioni..., cit.*, p. 398. Se refiere este autor a las sentencias interpretativas de rechazo, pero creo que esta característica es predicable, como elemento esencial, de todas las sentencias interpetativas.

21. He de reconocer, como veremos más adelante, que hay una excepción a la no alteración del texto de la disposición impugnada; es el caso de las sentencias sustitutivas, que declaran inconstitucional una parte o inciso de dicho enunciado, para "sustituirlo" por otro inciso, o por otro contenido normativo, no expreso. Lo cierto es que también puede encuadrarse a las sentencias sustitutivas entre las sentencias de acogimiento que se pronuncian sobre normas, anulando una de las normas expresadas conjuntamente —de modo

En fin, como veremos, en muchos casos una sentencia interpretativa puede adoptar formalmente una u otra decisión (desestimación o estimación), llegando por ambas vías a la misma conclusión de entender que una norma, parte de ella, o varias no son acordes con la Constitución. En efecto, dicha conclusión puede expresarse diciendo que una disposición es constitucional interpretada en el sentido X (o, si no se interpreta en el sentido Y), o bien que dicha disposición es inconstitucional interpretada en el sentido Y (por tanto, no si se interpreta en el sentido X). De forma que, en ocasiones, las sentencias interpretativas de desestimación o de estimación son en cierto sentido "intercambiables" desde el punto de vista lógico[22]. Ahora bien, tanto desde el punto de vista

explícito— en la disposición, para sustituirla por otra distinta, no expresa; en este sentido, GUASTINI, R., "Disposizione vs. norma", *cit.*, p. 14. A mi juicio, el elemento clave para incluir a las sentencias sustitutivas entre las sentencias interpretativas, es que, a pesar de —y además de— proceder a la anulación de un inciso o parte concreta de la disposición (que "arrastra" el contenido normativo correspondiente), contienen un pronunciamiento sobre el contenido normativo del precepto, que no encuentra base en dicha disposición. Ello las distingue de las sentencias estimatorias puras, o de las de estimación parcial que recaen sobre la disposición, que se agotan en la declaración de nulidad de todo o parte del texto, sin que exista ninguna otra "operación" tendente a modificar o completar el contenido normativo subsistente tras dicha declaración.

22. En este sentido, SILVESTRI, G., "Le sentenze normative...", *Op. cit.*, pp. 761-762, que destaca como en ambos casos la sentencia introduce un *quid novi* en el ordenamiento. De forma similar, ZAGREBELSKY, G., *La giustizia costituzionale, cit.*, p. 186, afirma que sentencias interpretativas de acogimiento y de rechazo son "dos caras de la misma moneda" que resultan fácilmente intercambiables. CRISAFULLI, V.. "Le sentenze 'interpretative'...", *cit.*, p. 12, refiriéndose al caso concreto de las sentencias que se pronuncian sobre vicios de inconstitucionalidad por omisión, señala que la sentencia será interpretativa de rechazo cuando la laguna del texto pueda colmarse con el recurso a otras disposiciones vigentes o a los principios generales del derecho, y de acogimiento en caso contrario; pero en pp. 14-15, afirma que tanto

de los efectos, como desde el de su legitimidad constitucional, o el de la técnica jurídica, las diferencias entre la desestimación y la estimación pueden ser muy relevantes. Por ello se ha destacado, sobre todo en Italia, que la elección entre un tipo u otro de pronunciamiento obedece a razones de oportunidad[23]. A continuación procederemos a analizar ambos tipos de decisiones y sus efectos, así como los "subtipos" que pueden encerrar.

2. ¿SENTENCIAS "INTERPRETATIVAS" EN OTROS PROCEDIMIENTOS ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL?

De las consideraciones realizadas en el apartado anterior se deduce que, en sentido estricto, sólo pueden considerarse senten-

---

las de rechazo como las de acogimiento proceden a una "lectura" diversa del texto legislativo, radicando la diferencia en los efectos de la decisión (y, desde este punto de vista, no son intercambiables); también señala este autor que, mientras las sentencias interpretativas de rechazo implican una duda de interpretación resuelta por la Corte, las interpretativas de acogimiento también pueden pronunciarse sobre una interpretación admitida pacíficamente. PICARDI, N., "Le sentenze 'integrative' de la Corte costituzionale", en *Scritti in onore di Costantino MORTATI*, Giuffrè, Milán, 1977, p. 630, afirma que la experiencia pone de manifiesto la posibilidad de cambio entre el esquema de las sentencias interpretativas de rechazo y las de acogimiento. COLAPIETRO, C., *Le sentenze additive e sostitutive della Corte costituzionale*, Pacini Editore, Pisa, 1990, p. 20, destaca la afinidad entre las sentencias aditivas de acogimiento —supuesto típico— y las que denomina sentencias interpretativas de rechazo "con valor aditivo".

23. COLAPIETRO, C., *Le sentenze additive..., cit.*, p. 9; OCCHIOCUPO, N., "La Corte costituzionale come giudice di 'opportunità' delle leggi", en *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Cedam, Padua, 1984, pp. 37 y ss. En sentido parecido, CRISAFULLI, V., "Controllo di costituzionalità...", *cit.*, p. 86, o MONTELLA, M., *Tipologia..., cit.*, pp. 90-91, destacan que motivos *lato sensu* políticos han llevado a la Corte a preferir las sentencias interpretativas de acogimiento, para evitar los inconvenientes creados por una interpretativa de rechazo.

cias interpretativas aquellas recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad (recurso y cuestión de inconstitucionalidad), que son las vías específicas previstas en nuestro sistema para que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad de normas con rango de ley. Sin embargo, cabe plantearse si, en otros procedimientos, es posible encontrar sentencias que respondan al mismo esquema, considerando que una disposición es constitucional, aunque no alguna o algunas de las normas derivadas de ella conjunta o alternativamente. En tal caso podría hablarse de sentencias interpretativas "en sentido impropio" o de sentencias "de efectos interpretativos".

Desde luego, la situación es diferente en relación con las normas infralegales y con aquéllas que tienen rango de ley. Mientras la constitucionalidad de las primeras puede ser objeto de un pronunciamiento en otros procedimientos (en los términos que vamos a ver), sólo en un recurso o cuestión de inconstitucionalidad puede realizarse un pronunciamiento de inconstitucionalidad de una norma de rango legal, aunque dicha inconstitucionalidad sea parcial. Con todo, ello no excluye la posibilidad de una sentencia "de efectos interpretativos" sobre las leyes en otro tipo de procedimientos. En efecto, cualquier sentencia puede interpretar una ley, y siempre deberá hacerlo en un sentido conforme a la Constitución; y esta operación puede suponer, implícitamente, el rechazo de otras interpretaciones (normas) inconstitucionales, aunque con carácter general dicho rechazo sólo puede realizarse en el fallo de una sentencia cuando ésta resuelva un procedimiento de inconstitucionalidad.

Pero para comprender los posibles "efectos interpretativos" en otros procedimientos conviene realizar un análisis separado de cada uno de ellos, aun advirtiendo que el objeto de nuestro estudio (que son las sentencias interpretativas en sentido estricto) sólo nos permite un breve comentario de esta cuestión. Dejando a un lado otros procedimientos, que poseen menos importancia a los

efectos de nuestro estudio[24], nos referiremos exclusivamente al conflicto de competencias y al recurso de amparo, aunque haremos también una breve referencia al recientemente creado "conflicto en defensa de la autonomía local".

2.1. Conflictos

Comenzando por el conflicto de competencias, según deriva de la L.O.T.C. y de la propia jurisprudencia constitucional, este procedimiento sólo se utiliza frente a normas, disposiciones y resoluciones de rango inferior a la ley, mientras que frente a las normas con rango de ley ha de acudirse al recurso o cuestión de inconstitucionalidad, aunque la impugnación obedezca a motivos competenciales[25]. Por ello no se dan en esta vía fallos que se pro-

---

24. Por lo que se refiere al conflicto entre órganos constitucionales, creo que su escasa utilización práctica hace innecesario su estudio, aunque cabe afirmar que no serían descartables en esta vía sentencias interpretativas sobre las normas que pueden ser objeto de impugnación y del pronunciamiento del Tribunal. En cuanto al control previo de la constitucionalidad de los tratados, igualmente es su muy escasa frecuencia la que nos lleva a excluir su análisis; en cualquier caso, al menos teóricamente cabrían también en esta vía sentencias interpretativas de todo tipo en relación al tratado impugnado. Si dichas decisiones implicaran la inconstitucionalidad parcial del tratado, la declaración supondría la imposibilidad de ratificar dicho tratado sin la previa reforma constitucional; si se tratara de una declaración interpretativa en sentido estricto, en principio no impediría la ratificación (si bien sería conveniente acompañar al tratado de las oportunas reservas o declaraciones), aunque desde luego este tipo de decisiones plantearían no pocos problemas adicionales en este caso. En fin, las impugnaciones del título V de la L.O.T.C. pueden reconducirse, a estos efectos, a los conflictos de competencia.

25. Sobre este aspecto, véase, por ejemplo, GARCÍA ROCA, J., *Los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 29 y ss., quien insiste en que la distinción

nuncien sobre la constitucionalidad de normas con rango de ley, de manera que no hay sentencias interpretativas en sentido estricto en relación con leyes, sin perjuicio de que, llegado el caso, el Tribunal puede, en la fundamentación de una sentencia que resuelva un conflicto, interpretar una ley de conformidad con la Constitución.

Pero no hay que olvidar que el conflicto también posee un carácter abstracto o general, de manera que mediante esta vía se interpreta y delimita el orden competencial como orden objetivo, incluso por encima de remediarse las vulneraciones concretas a dicho orden[26]. Según el artículo 66 L.O.T.C., la sentencia recaída en este procedimiento "declarará la titularidad de la competencia controvertida y acordará, en su caso, la anulación de la disposición, resolución o actos que originaron el conflicto en cuanto estuvieren viciados de incompetencia (...)". Si bien la mecánica del conflicto de competencias se aleja muchas veces de la usual del conflicto de normas[27], en ocasiones, al declarar a quién corresponde la titularidad de la competencia, o que determinada norma "no invade" las competencias del Estado o de una Comunidad, el Tribunal ha emanado pronunciamientos propiamente interpreta-

---

formal entre conflicto de competencias y recurso de inconstitucionalidad, basada en el rango de la norma objeto de la impugnación, derivaba directamente de la L.O.T.C., aunque no fue afirmada por el Tribunal Constitucional hasta 1984, después de algunas sentencias que podían ofrecer dudas al respecto.

26. En este sentido, LÓPEZ GUERRA, L., "Algunas propuestas sobre los conflictos positivos de competencia", en RODRÍGUEZ PIÑERO, M., *et alii*, *La jurisdicción constitucional en España. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 1979-1994*, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, pp. 201 y ss.; también, del mismo autor, "Los conflictos positivos de competencia", en CRUZ VILLALÓN, P. *et alii*, *Los procesos constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, pp. 78 y ss., y 87 y ss.

27. LÓPEZ GUERRA, L., "Los conflictos positivos...", *cit.*, p. 86.

tivos, en el sentido de que tienen reflejo en el fallo, aunque recaigan sobre normas infralegales[28]. De esta forma, son bastante frecuentes los pronunciamientos en los que se señala que la competencia controvertida corresponde al Estado o a determinada Comunidad Autónoma, "si se interpreta" en un sentido determinado[29]. Aunque podría apuntarse, como diferencia con las sentencias interpretativas recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad, que el pronunciamiento no se refiere a la constitucionalidad de la norma, sino a la titularidad de la competencia, ello no siempre es así, ya que también pueden encontrarse decisiones de este tipo que afirman directamente la constitucionalidad de la norma "interpretada" o "si se interpreta" en determinado sentido[30]. Y en fin, además de sentencias que siguen el esquema de las sentencias interpretativas en sentido estricto (señalando la interpretación constitucional del precepto), también pueden encontrarse pronunciamientos que contienen declaraciones de titularidad o de invasión de competencias de preceptos infralegales "en cuanto" se refieren, atribuyen, prevén, incluyen u omiten

28. Por ello no es extraño la referencia a estas sentencias como "sentencias interpretativas" sin matices. En este sentido, por ejemplo, GARCÍA ROCA, J., *Los conflictos..., cit.*, pp. 134-135.

29. En el apéndice de este trabajo se han recogido también las sentencias "interpretativas" recaídas en conflictos de competencias. Apuntamos ahora algunos ejemplos: SSTC 6/1982, de 22 de febrero, apartado 51 del fallo; 32/1983, de 28 de abril, apartados 11, 31, 41 y 51; 42/1983, de 20 de mayo, apartados 11, 31 y 51; 113/1983, de 16 de diciembre; 152/1988, de 20 de julio (apartados 11, a), b) c), d), y 41); 227/1988, de 29 de noviembre, apartado 41; 124/1989, de 7 de julio, apartado 41; 235/1991, de 12 de diciembre, apartado 21; 243/1994, de 21 de julio, apartado 21; 133/1997, de 16 de julio, apartado 21, b); 80/1998, de 2 de abril, apartado 11; 118/1998, de 4 de junio, apartado 31; 242/1999, de 21 de diciembre (apartado 21, b).

30. Dos ejemplos: SSTC 38/1982, de 22 de junio, apartado 21 del fallo, o 198/1991, de 17 de octubre, apartado 21.

algo, es decir, como veremos, los pronunciamientos propios de las sentencias manipulativas (reductoras o aditivas)[31].

En fin, conviene realizar un breve comentario sobre la posibilidad de que recaigan sentencias interpretativas en el "conflicto en defensa de la autonomía local", introducido en la L.O.T.C. por la L.O. 7/1999, de 21 de abril (aunque con la cautela necesaria, ya que en el momento de escribir estas líneas todavía no ha recaído sentencia alguna en esta vía)[32]. Se trata de un procedimiento que puede plantearse exclusivamente frente a normas con rango de ley (art. 75 bis, 1, L.O.T.C.); sin embargo, la sentencia que resuelve la impugnación no puede declarar la inconstitucionalidad de la ley, ya que ello requerirá el planteamiento de una "autocuestión" de inconstitucionalidad (planteada en este caso por el propio Pleno del Tribunal a sí mismo), según el artículo 75 quinque, 6, L.O.T.C. Estamos, por tanto, ante un procedimiento "híbrido" entre los de conflicto y los de control de constitucionalidad de la ley, pero no deja de resultar paradójico que el procedimiento deba dirigirse precisamente a impugnar una ley que, sin embargo, no puede declararse inconstitucional directamente por la sentencia que resuelve el procedimiento "principal", siendo necesario un nuevo procedimiento.

En cualquier caso, no hay duda de que esa "segunda sentencia" —que en realidad resuelve un procedimiento incidental de

---

31. Como ejemplos pueden mencionarse la STC 198/1991, de 17 de octubre, apartado 11 (reductora); STC 235/1991, de 12 de diciembre, apartado 11 del fallo (reductora); 172/1996, de 31 de octubre, apartado 11 del fallo (aditiva); o 242/1999, de 21 de diciembre, apartados 11, 21, a) y 31 del fallo (reductora)

32. Sobre este procedimiento conviene ver la obra de PULIDO QUECEDO, M., *La reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: el conflicto en defensa de la autonomía local*, Aranzadi, Pamplona, 1999; también PÉREZ TREMPS, P., *La defensa de la autonomía local ante el Tribunal Constitucional*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 1998, aunque este trabajo se publicó antes de la aprobación definitiva de la reforma de la L.O.T.C..

inconstitucionalidad, surgido en el curso del conflicto— puede contener cualquiera de los pronunciamientos propios de una sentencia interpretativa, en relación con cualquier norma con rango de ley, sin que exista peculiaridad significativa en comparación con las sentencias interpretativas en sentido estricto aquí estudiadas. La cuestión es en qué medida pueden darse pronunciamientos "interpretativos" en la primera sentencia, que es la que propiamente resuelve el conflicto en defensa de la autonomía local.

A este respecto, el artículo 75 quinque, 5, L.O.T.C., afirma que "la sentencia declarará si existe o no vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada determinando, según proceda, la titularidad o atribución de la competencia controvertida, y resolverá, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones de hecho o de derecho creadas en lesión de la autonomía local". De manera que esta sentencia, pese a resolver un procedimiento que se dirige directamente a impugnar la constitucionalidad de una ley, no puede declarar la inconstitucionalidad de la misma. Por ello queda excluida la posibilidad de que el fallo de esta sentencia contenga pronunciamientos interpretativos que impliquen necesariamente la inconstitucionalidad parcial de una norma de rango legal. Pero la cuestión es si serían admisibles en esta vía sentencias interpretativas en sentido propio, que declaran la constitucionalidad de una ley "si se interpreta" en determinado sentido. En principio, y puesto que la L.O.T.C. sólo exige una segunda sentencia para declarar la inconstitucionalidad —y tal declaración no se produce *formalmente* en este tipo de decisiones interpretativas—, no cabe rechazar esta posibilidad. Pero creo que es más adecuado que también estas sentencias interpretativas desestimatorias sobre leyes se produzcan en la que podríamos denominar "segunda sentencia", que es la que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad que el propio Tribunal se ha planteado. Y ello porque esta segunda decisión tiene los efectos propios de cualquier sentencia recaída en un procedimiento de inconstitucio-

nalidad (arts. 38 y ss. de la L.O.T.C.), y parece estar pensada para resolver las dudas de constitucionalidad de las normas con rango de ley, a diferencia de la "primera sentencia", más próxima a las sentencias recaídas en un conflicto de competencias, cuyo fallo no se pronuncia formalmente sobre la constitucionalidad de la ley.

Ahora bien, lo dicho no impide en modo alguno que la fundamentación de la "primera sentencia" interprete la ley de conformidad con la Constitución —de hecho ello será muy frecuente— lo que en muchos casos supone, en definitiva, elegir entre diversas interpretaciones, descartando la o las contrarias a la norma fundamental. Ya hemos visto que esta operación de interpretación de la ley se realiza con frecuencia en cualquier sentencia del Tribunal, sin que ello implique que su fallo contenga un pronunciamiento interpretativo. En suma, aunque la práctica quizá pueda ir en otro sentido, me parece preferible utilizar la sentencia que resuelve el procedimiento de inconstitucionalidad para emitir los pronunciamientos interpretativos sobre la ley, con los efectos *erga omnes* propios de los mismos.

Por lo demás, no es descartable que la "primera sentencia" que resuelve directamente el conflicto en defensa de la autonomía local contenga pronunciamientos interpretativos de todo tipo sobre disposiciones infralegales, si parte de éstas (o cierta interpretación de las mismas) vulneran la autonomía local. Sin embargo, estos pronunciamientos serán menos frecuentes que los pronunciamientos de este tipo recaídos en conflictos de competencias, ya que, a diferencia de éstos, que se inician directamente frente a normas infralegales, el conflicto en defensa de la autonomía local sólo puede iniciarse frente normas con rango de ley. Por ello, aunque el Tribunal pueda entender que alguna norma infralegal que tenga relación con el caso (por ejemplo, un reglamento que desarrolle la ley impugnada) es parcialmente inconstitucional, o lo es alguna de sus interpretaciones, lo más normal es que ello se afirme en la fundamentación, pero no tenga reflejo en el fallo.

2.2. Recurso de amparo

En cuanto al procedimiento de amparo constitucional, desde luego no está destinado al control de constitucionalidad de normas, sino a la protección de los derechos fundamentales frente a las vulneraciones procedentes de los poderes públicos. Pero en la sentencia que resuelve un amparo el Tribunal Constitucional puede interpretar cualquier tipo de norma de conformidad con la Constitución, incluyendo las que tienen rango de ley; de hecho, esta interpretación se produce con mucha frecuencia en la fundamentación de las sentencias de amparo.

La cuestión es si dicha interpretación puede tener reflejo en el fallo, como sucede en las sentencias interpretativas "típicas" recaídas en los procedimientos de inconstitucionalidad, y también en las que resuelven conflictos de competencias. Hay que recordar que la sentencia, en caso de otorgar el amparo, puede contener todos o algunos de los siguientes pronunciamientos (art. 55.1 L.O.T.C.): reconocimiento del derecho, restablecimiento del recurrente en la integridad del mismo (con la adopción, en su caso, de las medidas necesarias para su conservación), y declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación, en su caso de la extensión de sus efectos[33]. Desde luego, entre estos pronunciamientos previstos en la L.O.T.C. no se encuentra expresamente recogida la interpretación de normas, pero

---

33. Sobre el contenido de estos pronunciamientos puede verse, por ejemplo, PIBERNAT DOMENECH, X., "Los pronunciamientos contenidos en las sentencias de otorgamiento de amparo constitucional", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N.º 29, 1990, pp. 143 y ss.; o DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., "Reflexiones sobre el contenido y efectos de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en recursos de amparo", en VV. AA., *La sentencia de amparo constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996, pp. 45 y ss.

tampoco resultaría necesariamente excluida. Con todo, conviene distinguir, por un lado, los casos de elección entre interpretaciones alternativas, que no suelen venir acompañados de una declaración expresa de inconstitucionalidad (de la o las interpretaciones no conformes con la Constitución); y, por otro lado, los casos en que la interpretación conlleva en realidad la inconstitucionalidad de parte del contenido normativo derivado conjuntamente de la disposición.

En cualquiera de los dos casos no parece fácil encontrar, en el fallo de una sentencia de amparo, pronunciamientos interpretativos sobre normas. Por lo que se refiere a los pronunciamientos interpretativos en sentido estricto (elección entre posibles interpretaciones de una disposición), creo que ello se debe a dos motivos. Primero, porque en los supuestos más frecuentes el amparo no se dirige frente a normas, sino frente a decisiones judiciales; y segundo, y sobre todo, porque normalmente no es necesario para el otorgamiento del amparo —o, en concreto, para el restablecimiento del derecho— que dicha interpretación aparezca entre las medidas que el Tribunal adopta en el fallo. Con todo, pueden encontrarse algunos ejemplos de sentencias cuyo fallo hace referencia a la interpretación que debe darse a alguna norma[34].

En cuanto a los pronunciamientos interpretativos que conllevan necesariamente la declaración de inconstitucionalidad parcial

34. Así, STC 161/1989, de 16 de octubre, cuyo fallo reconoce el derecho "a una interpretación del artículo 2.3 de la Orden de 12 de enero de 1979 igual a la utilizada en las sentencias ofrecidas como término de comparación" (en realidad, se afirme o no expresamente, éste es el sentido de buena parte de las sentencias que otorgan el amparo por vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley); STC 113/1996, de 25 de mayo, que dispone "retrotraer las actuaciones al momento procesal oportuno a fin de que la liquidación de intereses se practique conforma a la interpretación del artículo 45 L.G.P. mantenida en la STC 69/1996" (como se ve, esta sentencia

de las normas, tampoco son frecuentes en los fallos de las sentencias de amparo. Desde luego, la declaración de inconstitucionalidad de una norma con rango de ley no puede realizarse con carácter general en el fallo de una sentencia recaída en esta vía[35]. Por lo que se refiere a las normas infralegales, parecen existir más posibilidades. Como hemos apuntado, el Tribunal puede declarar la nulidad de la decisión, acto o resolución que haya impedido el pleno ejercicio de los derechos. Con todo, hay que recordar la jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional sobre el control de constitucionalidad de los Reglamentos en amparo que, en esencia, parte de que el recurso de amparo "no permite una impugnación abstracta de disposiciones generales que conduzca, en su caso, a una declaración de nulidad con efectos *erga omnes*, al margen y con independencia de la existencia o no de una lesión concreta y

---

se limita a remitirse a la interpretación de un precepto legal realizada en una sentencia interpretativa anterior, que había resuelto una cuestión de inconstitucionalidad).

35. Nos referimos a una declaración formal de inconstitucionalidad en el fallo de una sentencia de amparo. Cuestión distinta es que el Tribunal pueda entender que una ley preconstitucional es inconstitucional y fue derogada por la norma fundamental, o incluso que en ciertos supuestos especiales (al respecto, véase con más detalle *infra*, 3.3.C.) pueda entender que una norma de rango legal posterior a la Constitución es total o parcialmente inconstitucional, e incluso lo señale así en su fundamentación. Pero en cualquiera de estos casos lo normal es que el fallo anule los actos de aplicación de la ley que hayan provocado la vulneración del derecho fundamental sin necesidad de realizar una declaración expresa de inconstitucionalidad de la ley; aunque podría encontrarse algún supuesto en el que se afirma que determinado precepto legal ha vulnerado un derecho fundamental: así, la STC 136/1999, de 20 de julio, afirma en su fallo que "el artículo 174 bis a) 11 y 21 del Código penal de 1973 al ser aplicado al caso ha vulnerado su derecho a la legalidad penal", aunque no declara formalmente, en dicho fallo, su inconstitucionalidad y nulidad (el precepto estaba ya derogado por el nuevo Código penal).

actual de un derecho fundamental"[36], aunque se añade que "el examen de la constitucionalidad de las disposiciones generales en este tipo de recurso sólo procede en cuanto *prius* necesario para determinar si se han violado derechos fundamentales protegibles en esta vía"[37]. Por tanto, es posible que el fallo de una sentencia de amparo se pronuncie sobre la constitucionalidad de una norma reglamentaria, declarando su inconstitucionalidad y nulidad total

---

36. STC 167/1986, de 22 de diciembre, f.j. 2.

37. STC 167/1986, de 22 de diciembre, f.j. 4. En el mismo sentido, STC 193/1987, de 9 de diciembre, f.j. 3. El Tribunal ha afirmado en varias ocasiones, con carácter general, que no cabe utilizar el recurso de amparo como medio de impugnación directa frente a disposiciones generales: por ejemplo, en SSTC 40/1982, de 30 de junio, f.j. 3; o 95/1985, de 29 de julio, f.j. 3 (en relación con un Convenio colectivo). Con todo, ello no cierra la posibilidad de enjuiciar la constitucionalidad de este tipo de decisiones en amparo; así se ha admitido en SSTC 31/1984, de 7 de marzo, f.j. 4; 141/1985, de 22 de octubre, f.j. 2, que afirma claramente que "la potestad de este Tribunal para enjuiciar los reglamentos se limita a aquellos casos en que se aleguen derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 y 30.2 de la Constitución, y en que la violación de los derechos y libertades antes referidos se origina directamente en la disposición"; 162/1985, de 29 de noviembre, f.j. 1; 189/1987, de 24 de noviembre, f.j. 3; o 192/1991, de 14 de octubre, f.j. 2, que, si bien reitera que en esta vía "no pueden ejercitarse pretensiones impugnatorias directas frente a disposiciones generales", dado que no es la vía adecuada para el enjuiciamiento abstracto de estas disposiciones, añade: "en abstracto es posible admitir que en determinados casos la mera existencia de un precepto reglamentario que sea de aplicación directa puede violar un derecho fundamental (...) lo que, en definitiva, posibilita y obliga al enjuiciamiento de la norma en cuestión desde la señalada perspectiva constitucional". En fin, un buen resumen de la doctrina sobre el control de disposiciones reglamentarias en amparo, así como sobre el control de la interpretación de la ley realizada en la vía judicial previa puede encontrarse en STC 209/1987, de 22 de diciembre, f.j. 3: "aunque el control de legalidad de las normas reglamentarias es también competencia propia de los órganos del Poder Judicial que pueden, en consecuencia, sea anularlas, sea inaplicarlas, cuando las consideran contrarias a la Ley, el resultado de tal control queda sometido

o parcial; y de hecho, aunque no es frecuente, pueden encontrarse algunas sentencias que realizan tal declaración[38]. Por la misma razón, cabría admitir una declaración de inconstitucionalidad parcial de las mismas "en la parte en que" prevén, incluyen o excluyen algo, o "si se interpretan" en un sentido dado[39], es decir, una sentencia de amparo con un fallo interpretativo que conlleve la inconstitucionalidad parcial de una norma.

Pero en la práctica tiene mucho más interés, y es mucho más habitual, la interpretación constitucional de normas que puede llevarse a cabo en los fundamentos de una sentencia de amparo. En efecto, es perfectamente posible que una sentencia de amparo

---

también a nuestra decisión por esta vía del recurso de amparo cuando a tal resultado se imputa, como aquí es el caso, una violación de alguno de los derechos fundamentales. En situaciones de este género, es claro, en efecto que este Tribunal se vería impedido para cumplir su función propia si no pudiese examinar, desde la perspectiva del principio de igualdad o, en general de los derechos fundamentales, el juicio de legalidad que lleva a cabo el Juez ordinario. Este ha de emplear, en efecto, como parámetro de tal juicio, la Ley que la norma reglamentaria pretende desarrollar, pero esa Ley ha de ser interpretada de conformidad con la Constitución y es competencia nuestra examinar la adecuación constitucional de la interpretación que de la norma legal se hace en el juicio de legalidad". En el mismo sentido, STC 78/1990, de 26 de abril, f.j. 2.

38. Por ejemplo, SSTC 32/1990, de 26 de febrero (aparatado 21 del fallo), que declara que determinado artículo de un Real Decreto "ha de estimarse inconstitucional, y por ello nulo y sin efectos"; 78/1990, de 26 de abril, que igualmente declara la nulidad de un precepto de un Real Decreto; o 48/1998, de 2 de marzo (apartado 2, b), que anula parcialmente una Orden "en cuanto a la exclusión general de los docentes".

39. Teóricamente, también podría darse un pronunciamiento en el que se declarase la constitucionalidad de la decisión o resolución impugnada "si se interpreta" o "interpretada" en un sentido determinado (lo que supone implícitamente la declaración de inconstitucionalidad de las restantes interpretaciones), pero este pronunciamiento carece de sentido en una sentencia de amparo.

proceda a interpretar, de acuerdo con la Constitución, normas de cualquier rango. Y de este proceso no están excluidas las normas con rango de ley; a cuya interpretación se procede con mucha frecuencia en sentencias de amparo. Con todo, hay que advertir que dicha interpretación no puede conllevar la consideración de la inconstitucionalidad de la ley, con las únicas excepciones de que la ley sea preconstitucional, o que el fallo de la sentencia proceda al "autoplanteamiento" de la cuestión de constitucionalidad sobre la ley[40]. Ahora bien, el problema es que, como veremos, la consideración de que una disposición legal es constitucional "si se interpreta" en un sentido determinado conlleva la consideración implícita de que es inconstitucional interpretado en otros sentidos o, dicho de otro modo, que algunas de las normas derivadas alternativamente de la misma son inconstitucionales. Ello supone, por tanto, la consideración de una inconstitucionalidad parcial, aunque no afecte al texto legal.

Cabría plantearse, por tanto, si ello es admisible en una sentencia de amparo. La respuesta debe ser afirmativa, siempre que el Tribunal se limite a indicar cuál es el sentido constitucional de la ley, sin afirmar la inconstitucionalidad parcial de la misma. Creo que el hecho de que la elección de una entre varias interpretaciones alternativamente derivadas de un texto, suponga implícitamente el rechazo de las demás, no debe impedir dicha interpretación. Lo contrario conduciría a que no sólo el Tribunal Constitucional en amparo, sino ningún juez o tribunal, puede elegir una interpretación de la ley y rechazar otras por inconstitucionales, lo que supondría el absurdo de privar a todos los jueces de una de sus

---

40. Sobre el tema volveremos con más detalle *infra*, 3.3.C. Sobre la relación entre recurso de amparo y control de constitucionalidad de la ley, véase RUBIO LLORENTE, F., "El recurso de amparo", en RUBIO LLORENTE, F. y JIMÉNEZ CAMPO, J., *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, McGraw Hill, Madrid, 1998, pp. 53-55.

labores esenciales que realizan ordinaria y cotidianamente. Por ello creo que cualquier sentencia de amparo puede, en su fundamentación, señalar cuál es la interpretación de un precepto legal conforme a la Constitución. Y ello tiene importantes consecuencias ya que la interpretación llevada a cabo por el Tribunal Constitucional, incluso en una sentencia de amparo, goza de los especiales efectos previstos en el artículo 5.1 L.O.P.J., vinculando a jueces y tribunales, como tendremos ocasión de ver con más detalle.

Si bien el Tribunal puede interpretar cualquier ley de manera conforme a la Constitución en una sentencia de amparo, como ya he apuntado no sucede lo mismo con la declaración de inconstitucionalidad parcial (con las excepciones señaladas). Por ello, puede afirmarse, con carácter general, que no es admisible en esta vía que el Tribunal afirme que una ley es inconstitucional "en la parte en que" prevé, incluye o no incluye algo. Dicho de otro modo, caben "amparos de efectos interpretativos" en sentido estricto (que se producen cuando se elige entre interpretaciones alternativas), pero no "amparos manipulativos", ya que la declaración de inconstitucionalidad parcial que los mismos implican no puede realizarse en una sentencia de amparo (con las dos excepciones antes apuntadas).

3. LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS DE DESESTIMACIÓN O RECHAZO

3.1. Concepto

Al definir las sentencias interpretativas con carácter general, ya hemos transcrito la definición que ha dado nuestro Tribunal Constitucional, en el sentido de que dichas sentencias rechazan la demanda de inconstitucionalidad, declarando la constitucionali-

dad del precepto impugnado en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considera como adecuado a la Constitución, o no se interprete en el sentido (o sentidos) que considera inadecuados[41]. Decíamos que esta definición no era exacta para referirse con carácter general a las sentencias interpretativas. Sin embargo, es la más precisa para aludir a las sentencias interpretativas de desestimación o rechazo.

Es verdad que la mayor parte de las definiciones que pueden encontrarse en la doctrina[42] recogen la característica esencial de este tipo de sentencias, que es el que las mismas rechazan el re-

41. STC 5/1981, de 13 de febrero, f.j. 6 (ya citada).

42. Evidentemente, existen numerosas definiciones, y la mayor parte de ellas muy parecidas, siendo inútil cualquier intento de recogerlas de manera exhaustiva. Sólo procede mencionar algunos ejemplos: ROMBOLI, R., "La tipología...", *cit.*, p. 62 (A...la Corte llega a una resolución de desestimación, pero suministra al mismo tiempo una interpretación de la disposición impugnada que sirve para 'salvarla' de la declaración de inconstitucionalidad"; MONTELLA, M., *Tipologia...*, *cit.*, p. 19 (una norma es considerada válida interpretada de la manera considerada correcta por la Corte constitucional), o p. 42 (sentencia de rechazo fundada en una interpretación de la disposición impugnada diferente de la del juez *a quo*, pero que la Corte entiende más exacta); CRISAFULLI, V., "Le sentenze 'interpretative'...", *cit.*, p. 4 (declaran la cuestión infundada, pero sólo "porque" o "en cuanto" de la disposición o disposiciones censuradas no se deriva la norma X, sino la norma Y, y esta última no está en contraste con la Constitución), o, en parecido sentido, en "Controllo di costituzionalità e interpretazione delle leggi nell´esperienza italiana", en *Hundert Jahre Verfassungsgerichts-barkeit in Osterreich*, Europa Verlag, Viena, 1968, p. 77 (declaran la cuestión no fundada sobre la base de una interpretación de la disposición impugnada que no es la propuesta por el juez *a quo*, pero es considerada por la Corte la más exacta y con contenido normativo no incompatible con la Constitución"); y en *Lezioni...*, *cit.*, pp. 397-398, señala que esta sentencia de rechazo declara la falta de fundamentación sólo en la medida en que "el verdadero significado normativo del texto o textos in cuestión sea aquél (no contrastante con la Constitución) que la Corte, a través de su actividad interpretativa, ha llegado

curso o cuestión y declaran la constitucionalidad del precepto interpretado en cierto sentido. Pero conviene matizar algunas ideas que suelen incluirse en buena parte de las definiciones doctrinales: 1) en primer lugar, no es un elemento imprescindible el que el fallo se remita a los fundamentos para establecer la o las interpretaciones constitucionales; éstas pueden indicarse expresamente, de forma sintética, en el propio fallo; 2) tampoco es un elemento esencial el que la sentencia señale cuál es la interpretación del precepto acorde con la Constitución, puesto que también son sentencias interpretativas desestimatorias —y, como veremos, son más correctas desde el punto de vista de su legitimidad— las que señalan que el precepto es constitucional *siempre que no se interprete* en un sentido o sentido determinados, lo que implica que, en cualquier otro sentido, el precepto será constitucional.

Las sentencias interpretativas de rechazo constituyeron en Italia el primer tipo de pronunciamiento —desde el punto de vista temporal— que se separaba de la dualidad acogimiento-rechazo,

---

a reconocerle". Según ZAGREBELSKY, G., *La giustizia...*, *cit.*, p. 292, la Corte se basa en una norma conforme a la Constitución para rechazar la cuestión, que aparecería fundada sobre la base de otra interpretación. En nuestra doctrina, además de algunas definiciones transcritas anteriormente, podemos citar a PIBERNAT DOMENECH, X., "La sentencia constitucional...", *Op. cit.*, p. 81, para quien las "sentencias interpretativas parcialmente desestimatorias son aquellas que desestiman la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal en tanto que sea interpretado en el sentido que especifican los fundamentos de la sentencia"; o a GARCÍA MARTÍNEZ, A., *El recurso...*, *cit.*, p. 220, que las define como "sentencias denegatorias del recurso en las que el Tribunal salva la constitucionalidad de la norma recurrida a condición de imponerle una interpretación concreta que se expresa en el fallo, remitiéndose a los fundamentos jurídicos que los sustentan".El propio Tribunal Constitucional en STC 11/1981, de 8 de abril, f.j. 4, utiliza una definición mucho más breve, entendiendo que sentencia interpretativa es aquella a través de la cual se declara que un determinado texto no es inconstitucional si se entiende de una determinada manera.

siendo muy frecuentes a partir de 1956, año en el que se pronunciaron las primeras decisiones de este tipo, iniciándose un período de aproximadamente una década en el que las mismas ocupan un acusado "protagonismo" en la práctica y en la doctrina[43]. Posteriormente, las dudas sobre los efectos de estas decisiones frente a los jueces y tribunales ordinarios, y la resistencia de algunos de éstos —incluida la Corte de Casación— a seguir la interpretación acogida por la Corte constitucional en alguna sentencia interpretativa desestimatoria, provocaron que estas decisiones cedieran su "protagonismo" en favor de las sentencias interpretativas estimatorias, con las que en algunos casos la Corte constitucional volvía a pronunciarse sobre preceptos que anteriormente había declarado constitucionales si se interpretaban en cierto sentido. En cualquier caso, las sentencias interpretativas desestimatorias nunca fueron abandonadas por completo, y han seguido utilizándose[44].

En España, desde el punto de vista cuantitativo el protagonismo de las sentencias interpretativas de desestimación entre las sentencias interpretativas ha sido incuestionable. Si bien es cierto que en el primer año de jurisprudencia de nuestro Tribunal se produjeron algunas oscilaciones, pudiendo apreciarse una cierta preferencia por las decisiones interpretativas de carácter estimatorio, ya entre las sentencias iniciales de nuestro Tribunal pueden encontrarse decisiones interpretativas de desestimación, que muy pronto pasaron a ser el supuesto "típico" y absolutamente predo-

43. Como sentencias "pioneras" entre las interpretativas de rechazo hay que mencionar la N.º 3, de 15 de junio de 1956, y la N.º 8, de 20 de junio de 1956. Como destaca MONTELLA, M., *Tipologia..., cit.*, p. 41, la discusión en torno a este tipo de sentencias alcanzó su punto culminante en la década que va de 1956 a 1966, aunque su interés sigue siendo notable en la actualidad.

44. Pueden citarse, como ejemplos más próximos de sentencias interpretativas desestimatorias, las sentencias N.º 3/1999; 4/1999; 6/1999; 42/1999; 65/1999, 167/1999; 198/1999, 206/1999, 347/1999; 380/1999 (apartado b); 386/1999; 401/1999; 1/2000; 17/2000; 113/2000; 115/2000; 190/2000.

minante de sentencias interpretativas, manteniéndose hasta la actualidad[45]. Como se ha destacado[46], las primeras sentencias interpretativas de desestimación de nuestro Tribunal Constitucional

45. Entre otras, y sólo en procedimientos de inconstitucionalidad, pueden mencionarse como sentencias interpretativas de desestimación (o, al menos, como sentencias que contienen algún pronunciamiento de este tipo en su fallo) las SSTC 11/1981, de 8 de abril; 14/1981, de 29 de abril; 37/1981, de 16 de noviembre; 5/1982, de 8 de febrero; 10/1982, de 23 de marzo; 35/1982, de 14 de junio; 69/1982, de 23 de noviembre; 72/1983, de 29 de julio; 87/1985, de 16 de marzo; 178/1985, de 29 de diciembre; 29/1986, de 20 de febrero; 63/1986, de 21 de mayo; 88/1986, de 1 de julio; 108/1986, de 29 de julio; 137/1986, de 6 de noviembre; 26/1987, de 27 de febrero; 27/1987, de 27 de febrero; 74/1987, de 25 de mayo; 99/1987, de 11 de junio; 115/1987, de 7 de julio; 155/1987, de 14 de octubre; 44/1988, de 22 de marzo; 49/1988, de 22 de marzo; 142/1988, de 12 de julio; 227/1988, de 29 de noviembre; 15/1989, de 26 de enero; 57/1989, de 16 de marzo; 86/1989, de 11 de mayo; 132/1989, de 18 de julio; 214/1989, de 21 de diciembre; 56/1990, de 29 de marzo; 62/1990, de 30 de marzo; 76/1990, de 26 de abril; 96/1990, de 24 de mayo; 141/1990, de 20 de septiembre; 17/1991, de 31 de enero; 36/1991, de 14 de febrero; 62/1991, de 22 de marzo; 101/1991, de 13 de mayo; 148/1991, de 4 de julio; 149/1991, de 4 de julio; 44/1992, de 2 de abril; 92/1992, de 11 de junio; 204/1992, de 26 de noviembre; 237/1992, de 15 de diciembre; 81/1993, de 8 de marzo; 82/1993, de 8 de marzo; 110/1993, de 25 de marzo; 284/1993, de 30 de septiembre; 331/1993, de 12 de noviembre; 337/1994, de 23 de diciembre; 185/1995, de 14 de diciembre; 69/1996, de 18 de abril; 73/1996, de 30 de abril; 76/1996, de 30 de abril; 89/1996, de 23 de mayo; 96/1996, de 30 de mayo; 118/1996, de 27 de junio; 195/1996, de 28 de noviembre; 212/1996, de 19 de diciembre; 133/1997, de 16 de julio; 14/1998, de 22 de enero; 40/1998, de 19 de febrero; 109/1998, de 21 de mayo; 110/1998, de 21 de mayo; 149/1998, de 2 de julio; 173/1998, de 23 de julio; 193/1998, de 1 de octubre; 50/1999, de 6 de abril; 116/1999, de 17 de junio; 105/2000, de 13 de abril; 166/2000, de 15 de junio. En el apéndice de este trabajo puede verse una relación de estas decisiones que incluye más datos (como el tipo de procedimiento o el apartado del fallo en el que se encuentra el pronunciamiento interpretativo), y que comprende también las decisiones interpretativas recaídas en conflictos de competencias.

46. Por ejemplo, GASCÓN ABELLÁN, M., "La Justicia constitucional...", *cit.*, p. 71.

se caracterizaban por incluir en el fallo la interpretación que se consideraba constitucional (o bien, la interpretación considerada contraria a la Constitución, o incluso ambas), sin necesidad de remitirse a los fundamentos jurídicos; sin embargo, a partir de 1982 el fallo de las sentencias interpretativas suele remitirse a un fundamento jurídico, o bien genéricamente a los fundamentos de la sentencia[47].

Esta mayor frecuencia de las sentencias interpretativas desestimatorias, que en el caso español son muy superiores en número a las interpretativas estimatorias, provoca que suelan considerarse como las sentencias interpretativas "típicas". Pero además, subyace una razón más profunda en la consideración generalizada de que estas sentencias son el supuesto "típico" —y para algunos el único legítimo— de sentencia interpretativa. Y es que, comoquiera que el texto del precepto impugnado queda inalterado tras la sentencia, la solución lógica parece ser desestimar el recurso o cuestión planteado sobre la legitimidad de dicho precepto. Ahora bien, esta solución es inatacable desde el punto de vista de la dis-

47. Entre las sentencias que incluyen la interpretación en el fallo, pueden destacarse la STC 11/1981, de 8 de abril; 14/1981, de 29 de abril (en ésta, se indica tanto una interpretación descartada, como la que se considera constitucional); y 34/1981, de 10 de noviembre, aunque también alguna posterior, como la STC 74/1987, de 25 de mayo (aunque ésta, como se verá, es en realidad una sentencia aditiva bajo la forma de sentencia interpretativa de desestimación). Con todo, ya desde 1981 (STC 37/1981, de 26 de noviembre) se inicia la tendencia, que se mantiene hasta la actualidad, a remitirse a los fundamentos en el fallo de la sentencia. Un análisis muy interesante de las sentencias interpretativas de nuestro Tribunal Constitucional en los primeros cinco años puede encontrarse en Ezquiaga Ganuzas, F. J., *La argumentación en la justicia constitucional española*, IVAP, Oñati, 1987, pp. 111 y ss., quien, además del cambio formal que hemos apuntado, destaca el absoluto predominio, a partir de 1982, de las sentencias interpretativas que resuelven problemas competenciales.

posición, pero ya he tenido ocasión de explicar que creo que no cabe entender que el texto del precepto sea el objeto único de la impugnación y del pronunciamiento del Tribunal[48]; ello haría inexplicable, precisamente, la existencia de las propias sentencias interpretativas.

Por lo demás, la consideración generalizada de que la desestimación es la opción "típica" y lógica en una sentencia interpretativa suele apoyarse en la definición o esquema de sentencia interpretativa más generalizado en la doctrina y en el propio Tribunal Constitucional (que, como hemos visto, define las sentencias interpretativas partiendo de que las mismas declaran la constitucionalidad del precepto). Y en fin, aparentemente, la propia idea de la conservación del precepto, que como veremos fundamenta la existencia de las sentencias interpretativas, parecería abogar también porque éstas tomen forma desestimatoria.

Pero las anteriores consideraciones, que permiten explicar por qué suele entenderse que el fallo típico en una sentencia interpretativa debe ser desestimatorio, no deben hacernos perder de vista que dichas sentencias se pronuncian de forma implícita (o incluso en ocasiones explícitamente, aunque no en el fallo) por la inconstitucionalidad de una de las interpretaciones de la disposición objeto de enjuiciamiento. Como veremos, incluso desde cierto punto de vista es preferible la adopción de sentencias interpretativas de estimación. En cualquier caso, es preciso realizar un análisis más detallado de la forma en que operan las sentencias interpretativas de rechazo, que pondrá de manifiesto cómo las mismas son en realidad parcialmente estimatorias, al menos de forma implícita. A este análisis procederemos a continuación.

---

48. V. *supra*, capítulo 1.

3.1.1 Sentencias interpretativas y "doble pronunciamiento"

En efecto, se ha destacado con acierto que las sentencias interpretativas entrañan una declaración de inconstitucionalidad de las normas consideradas contrarias a la Constitución, y por tanto tienen, en todo caso, un carácter materialmente estimatorio[49]. Puede ser más o menos casual, pero buena parte de las sentencias interpretativas de desestimación de nuestro Tribunal Constitucional contienen ese pronunciamiento interpretativo entre otros, encabezado por la afirmación de que el Tribunal ha decidido "estimar parcialmente" el recurso o cuestión, y/o seguido, en el último pronunciamiento del fallo, de la decisión de desestimar dicho recurso o cuestión "en todo lo demás"[50]. Por más que en otros casos el pronunciamiento interpretativo no vaya acompañado de afirmación alguna sobre si se estima o desestima el recurso o cuestión[51],

---

49. Jiménez Campo, J., "Qué hacer con la ley inconstitucional", *cit.*, pp. 47-48, que sostiene incluso que este carácter estimatorio debería aparecer formalmente en el fallo. También reconoce este carácter estimatorio, desde el punto de vista lógico, Rubio Llorente, F., "La jurisdicción constitucional...", *cit.*, p. 484; Bocanegra Sierra, R., "Sobre el alcance objetivo de las sentencias del Tribunal Constitucional", en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Vol. I, Civitas, Madrid, 1991, p. 536, destaca también el carácter parcialmente estimatorio de las sentencias interpretativas.

50. Por ejemplo, y entre otras muchas, SSTC 11/1981, de 8 de abril; 10/1982, de 23 de marzo; 72/1983, de 29 de julio; 87/1985, de 16 de marzo; 29/1986, de 20 de febrero; 63/1986, de 21 de mayo; 108/1986, de 29 de julio; 137/1986, de 6 de noviembre; 115/1987, de 7 de julio; 76/1990, de 26 de abril; 96/1990, de 24 de mayo; 62/1991, de 22 de marzo; 148/1991, de 4 de julio; 237/1992, de 15 de diciembre; 81/1993, de 8 de marzo; 82/1993, de 8 de marzo; 185/1995, de 14 de febrero; 195/1996, de 28 de noviembre; 50/1999, de 6 de abril; 105/2000, de 13 de abril; 166/2000, de 15 de junio; 181/2000, de 29 de junio.

51. Así, en SSTC 14/1981, de 29 de abril; 178/1985, de 19 de diciembre; 44/1992, de 2 de abril; 92/1992, de 11 de junio; 204/1992, de 26 de noviembre; 337/1994, de 23 de diciembre.

o incluso en otros se señale expresamente la desestimación[52], lo cierto es que la frecuencia de los pronunciamientos interpretativos que se sitúan dentro de un fallo (o de una parte del fallo) parcialmente estimatorio pone de relieve que, sea o no de forma "consciente", el Tribunal reconoce en ocasiones que los pronunciamientos interpretativos de desestimación (no se olvide que nos referimos exclusivamente a los que señalan que el precepto no es contrario a la Constitución, según cierta interpretación) son, paradójicamente, parcialmente estimatorios.

La doctrina italiana ha analizado con detalle este "doble carácter" de las sentencias interpretativas de desestimación, y algunos autores se han referido a que las mismas contienen en realidad una *doppia pronuncia*[53]: por un lado se establece que cierta norma o interpretación, deducida de un determinado texto, es conforme a la Constitución; y, por otro, que otra norma o interpretación diferente, deducida del mismo texto, es contraria a la Constitución. De forma que pueden distinguirse en la misma sentencia dos partes, dos declaraciones: la de validez (constitucionalidad) de una norma, y la de invalidez (inconstitucionalidad) de otra[54]. Sin embargo,

---

52. Por ejemplo, SSTC 5/1982, de 8 de febrero; 69/1982, de 23 de noviembre; 101/1991, de 13 de mayo; 73/1996, de 30 de abril. Hay que reconocer que este tipo de decisión es frecuente cuando el pronunciamiento interpretativo es el único que contiene el fallo; pero desde luego no hay regla fija, y en otros casos, el Tribunal no se pronuncia expresamente sobre la estimación o desestimación, o bien reconoce la estimación parcial.

53. Sobre este tema, CRISAFULLI, V., "Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei confronti con l´interpretazione giudiziaria", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1956, pp. 929 y ss. (y también, "Ancora delle sentenze interpretative...", *cit.*, pp. 94-95, y "Controllo di costituzionalità...", *cit.*, p. 81); GIANNINI, M. S., "Alcuni caratteri della giurisdizione di legittimitá delle norme", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1956, pp. 924-925; PIERANDREI, R., "Corte costituzionale", *cit.*, pp. 985-986; ZAGREBELSKY, G., *La giustizia...*, *cit.*, pp. 292-293; MONTELLA, M., *Tipologia...*, pp. 62 y ss.

54. GIANNINI, M. S., "Alcuni caratteri...", *cit.*, pp. 924-925.

no puede olvidarse que uno de los dos "pronunciamientos" —precisamente la declaración de inconstitucionalidad— queda "a la sombra", ya que no aparece expreso en la parte dispositiva de la sentencia de rechazo[55].

La idea del "doble pronunciamiento" ha dado lugar también a defender que las sentencias interpretativas habrían de contener, junto al pronunciamiento de constitucionalidad sobre la interpretación conforme a la Constitución, un pronunciamiento de inconstitucionalidad con carácter condicional; en este sentido se ha hablado de "sentencias condicionales", que contendrían una dualidad de decisiones: una actual, que rechaza la impugnación, y una hipotética o eventual, sometida a la condición suspensiva de que el juez ordinario crea que debe dar al texto la interpretación que la Corte ha entendido inconstitucional; por tanto, si el juez pretende dar al texto esa interpretación considerada inconstitucional, operará ese pronunciamiento emitido *sub condicione*[56]. Aunque, en realidad, con los términos "sentencia condicional" puede hacerse referencia tanto a un tipo de sentencia interpretativa de rechazo (en el que la decisión de rechazo no es actual, sino que está condicionada a la adopción de cierta interpretación), como a una forma de explicar las sentencias interpretativas de rechazo en general, entendiendo que en ellas existe siempre —aun implícitamente— ese segundo pronunciamiento condicionado[57].

---

55. ZAGREBELSKY, G., *La giustizia, cit.*, p. 186.

56. CAPPELETTI, M., "Sentenze condizionali della corte costituzionale", en *Rivista di Diritto processuale*, 1957, II, pp. 99 y ss.; Sobre el tema, MONTELLA, M., *Tipologia..., Op. cit.*, pp. 55 y ss..

57. CAPPELETTI, M., "Sentenze condizionali...", *cit.*, formula la propuesta de las "sentencias condicionales" como una solución al problema de la ausencia de vinculación por parte de los jueces ordinarios a la interpretación de la ley realizada por la Corte, y aproxima estas decisiones a las sentencias con "accertamento incompleto". Pero en realidad, la propuesta de este autor, más

De forma parecida, puede hablarse de "sentencias hipotéticas" en el caso de que la interpretación que la Corte entiende inconstitucional sea puramente hipotética —y, por lo tanto, no seguida hasta el momento por los jueces en la práctica— de modo que, en realidad, no se sabe con certeza si existe en el mundo jurídico la norma declarada inconstitucional, pero se procede a dicha declaración para evitar que tal interpretación pueda adoptarse en el futuro. En tal caso, el doble pronunciamiento estaría formado por una decisión actual de rechazo, y una decisión de acogimiento *in nuce*, o eventual[58]. Ahora bien, en este caso pienso que no puede utilizarse la denominación de "sentencias hipotéticas" para definir a todas las sentencias interpretativas de rechazo, ya que el pronunciamiento implícito de inconstitucionalidad no siempre se refiere a normas o interpretaciones hipotéticas; al contrario, lo normal es que tal pronunciamiento se refiera a la interpretación dada por el juez proponente o por la parte recurrente, y en muchos casos tal interpretación no será hipotética, sino que puede ser la predominante, o incluso estar consolidada, constituyendo "derecho vivo".

En todo caso, el problema más importante en relación con la idea de la *doppia pronuncia*, que presenta especiales características en el sistema italiano, es si ese pronunciamiento de inconstitucionalidad "a la sombra" tiene los mismos efectos que si fuera un pronunciamiento expreso de inconstitucionalidad. Porque una cosa es admitir que, desde el punto de vista lógico o conceptual, la

---

que de un nuevo tipo de decisión, parece referirse a una forma de entender las sentencia interpretativas, que en aquel momento eran en realidad un nuevo tipo de decisión de la Corte (el trabajo citado de CAPPELETTI es un comentario a la sentencia N.º 3 de 1956, primera sentencia interpretativa de la Corte).

58. En este sentido, MONTELLA, M., *Tipologia...*, pp. 59-60; CRISAFULLI, V., "Questioni in tema...", pp. 929 y ss.

sentencia interpretativa contiene un doble pronunciamiento, y otra utilizar esa argumentación para conceder al pronunciamiento implícito los mismos efectos que a cualquier declaración de inconstitucionalidad. Ésta es la idea que quieren defender algunos de los que propugnan la teoría de la *doppia pronuncia*, y es en este aspecto en el que la doctrina italiana no ha coincidido.

Algunos autores han sostenido que el pronunciamiento de inconstitucionalidad tiene verdadera eficacia jurídica anulatoria, de manera que la sentencia vale no por el enunciado de su fallo, sino por su sustancia, y la norma anulada no puede ser objeto de recurso posterior alguno[59]. En cambio, es frecuente que se descarte la vinculación de los jueces ordinarios —e incluso para el juez proponente de la cuestión— a la interpretación implícitamente declarada inconstitucional[60]. En este sentido, se ha señalado que, a la idea del "doble pronunciamiento", tal y como antes la hemos explicado, obsta el hecho de que, en muchos casos, no cabe deducir con claridad de la motivación de la Corte la declaración de inconstitucionalidad de una concreta norma o interpretación[61]. Ahora bien, también puede entenderse que, en tales casos, la Corte rechaza cualquier interpretación diferente a la única que considera acorde a la Constitución.

---

59. Así, GIANNINI, M. S., "Alcuni caratteri...", *cit.*, p. 924 y 927.

60. Véase, por ejemplo, PIERANDREI, R., "Corte costituzionale", *cit.*, pp. 984 y ss., aunque, como veremos al referirnos a los efectos de este tipo de sentencias, la mayoría de la doctrina italiana rechaza que los jueces ordinarios estén vinculados por las interpretaciones del Tribunal.

61. CRISAFULLI, V., "Ancora...", *cit.*, pp. 94-95; "Controllo...", *cit.*, p. 81. Añade este autor otro argumento en contra de la idea de la *doppia pronuncia*, cual es el que la legislación italiana preveía solamente la publicación en la *Gazzetta Ufficiale* de los dispositivos de las sentencias de acogimiento. Sin embargo, a partir de 1984 se estableció la publicación de todas las sentencias de la Corte (art. 3.51 de la ley de 11 de diciembre de 1984, N.º 839, recogido después en el artículo 21 del D.P.R. de 28 de diciembre de 1985, N.º 1092).

Lo cierto es que, además de que la doctrina mayoritaria dudaba de los efectos de las sentencias interpretativas de rechazo (tanto del pronunciamiento implícito, como del expresado en el fallo), en muchos casos los jueces ordinarios, incluida la Corte de casación, se apartó de la interpretación indicada por la Corte Constitucional, dando lugar con su "rebelión" a una situación de "pulso" o *braccio di ferro*[62], conocida en ocasiones como "guerra de las dos Cortes"[63]. Ello provocó en Italia que la Corte constitucional, al volver a pronunciarse sobre cuestiones que ya había resuelto mediante sentencias interpretativas de rechazo, comenzó a utilizar sentencias interpretativas de acogimiento —o incluso sentencias de acogimiento *tout court*—[64], de forma que la *doppia pronuncia*, antes implícita, se hizo expresa[65].

---

62. COLAPIETRO, C., *Le sentenze additive e sostitutive della Corte costituzionale*, Pacini Editore, Pisa, 1990, p. 7.

63. Sobre esta situación, además de las obras citadas en la nota anterior y en las siguientes, véase, en nuestra doctrina, SERRA CRISTÓBAL, R., *La guerra de las Cortes*, Tecnos, Madrid, 1999; aunque se trata de un libro centrado en el sistema español, y en particular en las colisiones entre Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo, en pp. 50-54 se contiene un comentario de la experiencia italiana de la "guerra de las dos Cortes".

64. Al respecto, véase por ejemplo MONTELLA, M., *Tipologia..., cit.*, pp. 62 y ss.; ZAGREBELSKY, G., *La giustizia..., cit.*, p. 293; PIZZORUSSO, A., "Dalle 'doppie pronunce' alle decisioni 'overrruling'", en *Giurisprudenza costituzionale, cit.*, p. 529.

65. Un comentario sobre estos "segundos pronunciamientos" de la Corte, y sus diversos tipos, en PIZZORUSSO, A., "Dalle 'doppie pronuncie'...", *cit.*, pp. 527 y ss. Un buen ejemplo de esta situación puede encontrarse en las sentencias de la Corte constitucional que se pronunciaron sobre la Ley de Seguridad Pública, y en concreto en relación con los poderes que la misma atribuía al Prefecto. Tras una primera decisión interpretativa de rechazo de la Corte constitucional (sentencia N.º 8, de 20 de junio de 1956), algunas sentencias ignoraron la interpretación establecida en la misma (por ejemplo, sentencia de la Corte de casación N.º 2068, de 16 de junio de 1958), obligando a la Corte constitucional a un segundo pronunciamiento, en este caso interpretativo estimatorio (sentencia N.º 26, de 23 de mayo de 1961).

Lo que me interesa destacar es que, analizando con detenimiento el esquema de las sentencias interpretativas de rechazo, se aprecia que las mismas contienen en realidad dos pronunciamientos: uno, explícito, de rechazo del recurso o cuestión (acompañado o no de una explícita declaración de constitucionalidad), y otro, implícito (aunque puede expresarse claramente en los fundamentos) que declara la inconstitucionalidad de alguna o algunas interpretaciones (normas). Al problema de la eficacia de ese segundo pronunciamiento (y, en general, a la eficacia de las sentencias interpretativas de rechazo), nos referiremos algo más adelante, pero desde ahora cabe indicar que los términos del debate italiano sobre dichos efectos no son aplicables al caso español, ya que aquí existe una regulación diferente de la cuestión.

3.1.2 La "interpretación adecuadora" y la "interpretación correctora"

Por tanto, las sentencias interpretativas de desestimación contienen, en el supuesto más frecuente, la declaración de constitucionalidad de una interpretación de un precepto, y el rechazo de otra interpretación del mismo. Normalmente, la interpretación que se rechaza es la que ha seguido o pretende utilizar el juez *a quo* (o el órgano proponente en el caso del recurso de inconstitucionalidad). El rechazo de dicha interpretación ha de obedecer, en la lógica de las funciones del Tribunal Constitucional, a su contrariedad a la Constitución; pero esto no siempre es así.

La doctrina italiana ha distinguido en este sentido entre las sentencias que realizan una *interpretazione adeguatrice* y las que contienen una *interpretazione correttiva*[66]. En el primer supuesto,

66. A título de simple ejemplo, puede citarse a ZAGREBELSKY, G., *La giustizia...*, *cit.*, p. 284-285; PIERANDREI, R., "Corte costituzionale", *cit.*, pp. 983-984;

la Corte interpreta el precepto de forma diversa al juez proponente basándose en argumentos derivados del texto constitucional y sus principios, que hacen inadmisible la interpretación propuesta, pero permiten una interpretación diversa no contraria a la Constitución. En cambio, las sentencias "correctoras" rechazan la interpretación del juez *a quo* con base en argumentos deducidos de la propia norma legislativa[67] o, más en general, en argumentos no constitucionales. En este caso, la Corte rechaza la interpretación que se le ha propuesto, no porque la considere una entre otras posibles, pero contraria a la Constitución, sino porque entiende que es una interpretación errónea, y procede a señalar la interpretación que cree correcta, rechazando la cuestión en relación a la misma (por considerarla constitucional)[68]; de esta forma, realiza una interpretación correctora de la ley. Claro está que en ocasiones no es fácil distinguir entre "sentencias adecuadoras" y "sentencias correctoras", ya que la Corte o el Tribunal pueden utilizar ambos tipos de argumentos (constitucionales, y derivados de la propia ley) para rechazar una interpretación y elegir otra, considerando esta última conforme a la Constitución. Pero, en todo caso, interesa distinguir ambos supuestos, refiriéndonos por separado a cada uno de ellos.

La *interpretazione adeguatrice* es un instrumento acorde con la lógica del sistema, y su uso no plantea en principio ningún problema específico en relación con los propios de las sentencias

---

Crisafulli, V., "Ancora...", *cit.*, pp. 92-93; Cerri, A., *Corso...*, *cit.*, pp. 116-117; Montella, M., *Tipologia...*, *cit.*, pp. 54 y 60-62. Sobre la "interpretación adecuadora" y los supuestos en los que procede, Lavagna, C., "Considerazioni sulla inesistenza di questioni di legittimità costituzionale e sulla interpretazione adeguatrice", en *Il foro italiano*, 1959, I, pp. 15 y ss.

67. Cerri, A., *Corso...*, p. 116; Zagrebelsky, G., *La giustizia...*, p. 149.

68. Pierandrei, R., "Corte...", p. 983; Montella, M., *Tipologia...*, p. 60.

interpretativas de rechazo. De todas formas, creo que cabría hacer tres precisiones a esta afirmación: en primer lugar, que esta interpretación constitucional de la ley no corresponde en exclusiva al Tribunal Constitucional, sino que es también competencia —e incluso en primer término— de los jueces comunes[69]; éstos han de interpretar la ley de conformidad con la Norma fundamental aunque, como veremos, pueden plantear la cuestión si estiman que la interpretación de la ley que creen correcta no es conforme a la Constitución, o si tiene dudas sobre si la "interpretación conforme a la Constitución" puede derivar de esa ley. En segundo lugar, que mediante esta interpretación adecuadora el Tribunal puede indicar que una entre las interpretaciones que pueden hacerse del texto impugnado es la acorde con la Constitución, y por lo tanto es esa la que ha de seguirse, pero no puede "retorcer" o "manipular" el texto para "hacerle decir" lo que en realidad no dice, entendiendo que en ese sentido es constitucional; en palabras de nuestro Tribunal Constitucional, el mismo no puede "tratar de reconstruir una norma que no esté debidamente explícita en el texto, para concluir que esa es la norma constitucional"[70]. Y, en tercer lugar, que esta *interpretazione adeguatrice* en sentido estricto sólo será admisible cuando, entre todas las interpretaciones posibles de un texto, solamente una sea acorde con la Constitución, ya que, en caso contrario, lo correcto no sería indicar cuál es la interpretación constitucional, sino señalar cuál o cuáles son contrarias a la constitución, permitiendo a los jueces ordinarios elegir la que consideren más correcta entre las restantes. Sobre este aspecto volveremos algo más adelante.

---

69. En este sentido, por ejemplo, LALLI, A., "Analogia e potere interpretativo del giudice", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, II, pp. 889 y ss., especialmente p. 897.

70. STC 11/1981, de 8 de abril, f.j. 4.

En cambio, me parece que las "sentencias correctoras" plantean mayores problemas. En efecto, el Tribunal Constitucional es el intérprete supremo de la Constitución, pero no de la ley, y en principio no hay razones constitucionales para indicar a los jueces ordinarios —o incluso, en el caso español, para indicar con carácter general— cuál es la interpretación correcta de una ley[71]. Obviamente, el Tribunal Constitucional no puede enjuiciar la constitucionalidad de una disposición legal sin proceder a interpretarla; pero lo que a mi juicio excede de sus funciones es elegir entre varias interpretaciones posibles de dicha disposición con criterios extraconstitucionales, tratando de imponer además dicha elección con carácter general. Si ha de admitirse la legitimidad de las sentencias interpretativas de desestimación —aspecto éste sobre el que volveremos a continuación— creo que debe ser partiendo de que el Tribunal puede rechazar interpretaciones (normas) contrarias a la Constitución, pero no simplemente corregir una determinada interpretación de la ley, considerándola errónea por razones que afectan a la propia interpretación legal y que no tienen que ver con la Constitución[72]. La situación es aún más compleja

71. Sin embargo, ha de reconocerse que nuestro Tribunal Constitucional ha defendido en alguna ocasión su competencia para "corregir" una interpretación errónea de la ley seguida por el juez proponente de la cuestión. Por poner un ejemplo puede mencionarse la STC 83/1983, de 21 de octubre, f.j. 1, que afirma que "es competencia de este Tribunal determinar si la norma legal que se le somete es la que efectivamente resulta de la interpretación necesaria del texto de la ley", de manera que puede examinar si la interpretación de la ley realizada por el juez proponente es la correcta. Pero como trato de explicar en el texto, lo que en realidad sucede en casos como el comentado es que manifiestamente caben otras interpretaciones constitucionales del precepto, mientras que la interpretación "incorrecta" del mismo no lo es.

72. Una opinión bastante diferente a la aquí expuesta puede encontrarse en Montella, M., *Tipologia...*, *Op. cit.*, p. 61, para quien, en el caso de las "sentencias correctoras", la Corte "no reduce el texto en su capacidad de expresión.

cuando la interpretación del juez *a quo*, considerada errónea por el Tribunal Constitucional, está asentada en la jurisprudencia, constituyendo "derecho vivo", o bien cuando el juez proponente plantea la cuestión siguiendo la interpretación establecida por el Tribunal Supremo[73]. Con todo, y como algún autor ha señalado, quizá sería admisible excepcionalmente una interpretación "correctora" frente a "normas imposibles", en cuanto puramente hipotéticas o fruto de un "artificio argumentativo" o de un verdadero y claro error[74].

La inadecuación de las "sentencias correctoras" resulta especialmente patente en el caso de las sentencias que resuelven cuestiones de inconstitucionalidad. En el caso del recurso de inconstitucionalidad, la cuestión es más dudosa, pero me parece que los argumentos apuntados son también aplicables. Es cierto que en este caso el recurrente no parte de la aplicación de la ley a un caso concreto, ni tiene, por tanto, encomendada la labor de interpretar la ley para aplicarla a dicho supuesto concreto (aunque, evidentemente, a nadie le está vedada la interpretación de la ley, paso imprescindible para plantear el propio recurso). Sin embargo, ello no obsta a que la posición del Tribunal Constitucional respecto a la ley sea la misma en este caso: puede declarar la inconstitucionalidad del precepto o de alguna de sus interpretaciones, pero no rechazar dichas interpretaciones con base a argumentos

---

sino que lo restituye a su pureza normativa originaria"; aunque más adelante reconoce los problemas que se plantean cuando la interpretación del juez *a quo*, rechazada por la Corte Constitucional, había sido adoptada con base en los precedentes establecidos por la Corte de Casación.

73. En Italia el problema se plantea cuando el juez *a quo* sigue el llamado *punto di diritto* establecido por la Corte de casación, y la Corte constitucional realiza una *interpretazione correttiva* en relación a dicha interpretación. (Sobre el tema, MONTELLA, M., *Tipologia...*, *cit.*, p. 61.

74. En este sentido, ZAGREBELSKY, G., *La giustizia...*, *cit.*, p. 283.

no derivados de la Constitución. Hay que tener en cuenta que, al menos en el caso español, su sentencia tendrá efectos generales, y no hay razón para restringir el campo de la interpretación de la ley a sus futuros aplicadores, si la Constitución no lo impone así.

En todo caso, hay que reconocer que, como ya hemos apuntado, en ocasiones los argumentos "correctores" se mezclan con otros "adecuadores", e incluso es posible —de hecho, éste será un supuesto muy frecuente— que el Tribunal descarte una interpretación (normalmente la del juez *a quo* o la de la parte recurrente) considerándola errónea, pero al tiempo se considere explícita o implícitamente que la interpretación descartada es inconstitucional. Un esquema frecuente en decisiones de este tipo sería: el texto T se ha interpretado por el recurrente en el sentido *a*, que es erróneo, pero también puede interpretarse en el sentido *b*, que es la interpretación correcta; y en este último sentido es constitucional. En ocasiones, el Tribunal puede indicar expresamente que la interpretación errónea es también inconstitucional, con lo que nos encontraríamos ante una sentencia al tiempo "correctora" y "adecuadora"; en otros casos no se hace esa indicación, pero con frecuencia puede deducirse implícitamente de la argumentación que la interpretación equivocada no es conforme a la Constitución[75].

75. Pueden señalarse algunos ejemplos del tipo de sentencia al que nos referimos. Así, la STC 26/1987, de 27 de febrero (recurso de inconstitucionalidad), f.j. 7, a), señala que "interpretado el núm. 4 del artículo 8 fuera del contexto del propio precepto en sus núms. (...), desconectado también del artículo que le precede y de lo que reconoce y dispone la misma ley en sus artículos 2 y 3 (...) *podría entenderse que vulnera la autonomía universitaria*" (subrayado mío); el Tribunal continua afirmando que "no es posible llegar a la interpretación de una norma a través de su fragmentación, aislando e interpretando tan solo una parte de su contenido", para pasar a indicar cual es la interpretación que ha de darse al precepto impugnado, concluyendo que "así entendido, el inciso impugnado del apartado 4 del artículo 8 no es contrario a la Constitución". Como se ve, en este caso el Tribunal realiza una

En estos supuestos "mixtos" (en los que pueden tener más o menos peso los argumentos "correctores"), aunque pueda considerarse inadecuada o innecesaria la utilización de la interpretación correctora por parte del Tribunal, la solución adoptada resulta co-

---

interpretación "correctora", pero señalando que la interpretación descartada es contraria a la Constitución, y sin embargo la interpretación "adecuada" o correcta es conforme a la Constitución. Sería, por tanto, una sentencia "mixta" (correctora-adecuadora).

Parecidas consideraciones pueden hacerse sobre la STC 92/1992, de 11 de junio (cuestión de inconstitucionalidad), f.j. 4, que utiliza argumentos literales, sistemáticos, y basados en lo que constituye el "derecho vivo" para descartar una interpretación del precepto que, además de errónea, es inconstitucional. Afirma el Tribunal que "sería contraria al artículo 37.1 CE una interpretación del artículo 41 E. T. que permitiera a la Administración laboral autorizar al empresario la introducción de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo previstas y reguladas en un convenio colectivo vigente". A mi juicio, este argumento, señalado expresamente, es más que suficiente para descartar esa interpretación en una sentencia interpretativa como la que estamos comentando. Pero el Tribunal se esfuerza en justificar que, además, la interpretación descartada es incorrecta: "no es esa interpretación del precepto la única posible, ni siquiera la que se extrae de su sentido literal, sobre todo si se pone en conexión con otros preceptos del Estatuto de los Trabajadores...". Por lo demás, la interpretación contraria (en el sentido de que no cabe la modificación por el empresario de las condiciones establecidas en el convenio) "es, además, la común interpretación, tanto de los Tribunales del orden administrativo, como de los del orden social"; y, en conclusión: "No cabe duda de que así entendido el precepto es compatible con el artículo 37.1 CE, y al ser posible tal interpretación del precepto, que es además la más generalizada, no procede declarar su inconstitucionalidad".

La STC 337/1994, de 23 de diciembre, f.j. 18 (cuestión de inconstitucionalidad), no señala expresamente que la interpretación "corregida" es inconstitucional, pero creo que puede deducirse de su argumentación. El Tribunal relaciona el precepto impugnado con otros del mismo texto legal, para entender que el mismo "puede ser interpretado en el sentido de que no añade una nueva condición ni modifica la establecida en la legislación del Estado", interpretación que no vulnera la Constitución. Pero de la argumentación del Tribunal se deduce que la interpretación de la que partía el Tribunal

rrecta desde la perspectiva constitucional, ya que la interpretación descartada es, además, contraria a la Constitución. Hay que tener en cuenta que, en algunos casos, el Tribunal Constitucional utiliza argumentos sistemáticos, o en general infraconstitucionales, para justificar que la interpretación que él establece, y que es acorde a la Constitución, no sólo está dentro de la ley, sino que incluso puede ser la más adecuada desde la propia perspectiva legal. El uso de

---

proponente de la cuestión (que entendía que el precepto impugnado establecía las condiciones en que se puede expedir un título académico, y a quiénes) no sólo es incorrecta, sino además es contraria a la Constitución, de forma que, en este caso —como en otros—, se utiliza una "interpretación correctora" que al tiempo (al menos implícitamente) es "adecuadora".

En fin, podemos referirnos también a la STC 115/1987, de 7 de julio (recurso de inconstitucionalidad), f.j. 1, que afirma expresamente que "si la interpretación del precepto impugnado fuera la que sostienen el recurrente, no se respetarían ciertamente los citados preceptos constitucionales". Puede advertirse que el uso del condicional parece indicar ya que esa interpretación no es correcta; sin embargo, el Tribunal admite que "dada la ambigüedad y equivocidad de los términos empleados por el legislador se podría llegar a la interpretación que se propone en el recurso". Sin embargo, destaca que esa misma ambigüedad permite otras interpretaciones no inconstitucionales, y que "esa lectura conforme a la Constitución es además la más consecuente con el propio contexto global" de la Ley que contiene el precepto impugnado. El Tribunal Constitucional utiliza una serie de argumentos deducidos del propio texto de la ley, de su integración con los preceptos constitucionales, del Convenio europeo de 1950, y de su propia doctrina constitucional, para señalar la interpretación conforme con la Constitución. En mi opinión, si bien esta sentencia contiene algunos elementos "correctores" basados en fundamentos no estrictamente constitucionales, los mismos se utilizan en el marco de una amplia argumentación destinada a indicar cuál es la interpretación constitucional del precepto, de forma que, aunque pudiera hablarse de una sentencia mixta "adecuadora-correctora", prevalecen los argumentos constitucionales, siendo los de índole legal un apoyo para establecer que la interpretación inconstitucional ni siquiera es la más correcta (puede advertirse que el Tribunal señala que la interpretación inconstitucional es posible, aunque no es la más adecuada al contexto legal).

estos argumentos "de apoyo", si bien no es necesario desde el punto de vista de la función del Tribunal (al que le basta con indicar que "cabe" en el texto de la ley una interpretación constitucional, y emitir una sentencia interpretativa), puede admitirse siempre que la interpretación descartada lo sea en realidad con un fundamento constitucional. No hay que olvidar que el Tribunal "necesita" interpretar la ley para enjuiciar su constitucionalidad.

3.2. Fundamento y legitimidad

Una vez analizado el funcionamiento de las sentencias interpretativas de desestimación, procede preguntarse por su fundamento, y al tiempo plantearse si, y en qué medida, es legítimo su uso por el Tribunal Constitucional. En este sentido, el propio Tribunal ha señalado que el fundamento principal es el principio de conservación de la ley y la exigencia de interpretación conforme a la Constitución[76]. Este tipo de sentencias son un medio "para no producir lagunas innecesarias en el ordenamiento, evitando, al tiempo, que el mantenimiento del precepto impugnado pueda lesionar el principio básico de primacía de la Constitución"; son, "en manos del Tribunal, un medio lícito, aunque de muy delicado y difícil uso"[77]. "ARAGÓN[78] ha apuntado dos órdenes de motivos en los que se basan estas decisiones: razones "constitucionales", como el carácter abierto de las cláusulas constitucionales, la obligación de

76. STC 341/1993, de 18 de noviembre, f.j. 2.

77. STC 5/1981, de 13 de febrero, f.j. 6.

78. ARAGÓN REYES, M., "El sistema español de justicia constitucional", en ARAGÓN, M., y SOLOZÁBAL, J. J., *Materiales de jurisprudencia constitucional*, Carperi, Madrid, 1994, p. 614. En sentido parecido, SOLOZÁBAL ECHEVARRÍA, J. J., "Notas sobre interpretación y jurisprudencia constitucional", en la misma obra citada, p. 633.

interpretar el ordenamiento conforme a la Constitución, la observancia del pluralismo y el respeto al legislador democrático, que conducen a la presunción de constitucionalidad de la ley salvo muy fuerte prueba en contrario; y razones "ordinamentales", que se refieren a la seguridad jurídica y al "horror al vacío" existente en todo ordenamiento, lo que implica evitar en lo posible la producción de lagunas.

La Corte constitucional italiana ha justificado las sentencias interpretativas básicamente en tres afirmaciones de principio[79]: a) su competencia para proceder autónomamente también a la interpretación de las leyes ordinarias, y no sólo de la Constitución; b) la oportunidad jurídica y política de evitar en lo posible la eliminación definitiva de disposiciones legislativas, creando el correspondiente vacío; y c) que si la Corte estuviera obligada a seguir la interpretación propuesta por el juez ordinario, y esta interpretación fuese equivocada o infundada, la Corte se vería obligada a hacer caer disposiciones perfectamente legítimas.

El primer y el tercer argumento, sin duda muy relacionados entre sí, merecerán algún comentario específico un poco más adelante. Ahora nos interesa destacar el fundamento central de las sentencias interpretativas de desestimación, que es el principio de conservación de la ley. A mi juicio, la idea esencial es que no debe declararse la inconstitucionalidad de una disposición si ésta admite alguna o algunas interpretaciones conformes con la Constitución; pero tampoco debe permitirse que el mantenimiento de dicha disposición permita lesionar la Constitución. La conjunción de ambas ideas permite justificar, en general, las sentencias interpretativas de rechazo. Incluso hay quien ha sostenido que dicho principio de conservación, junto con las exigencias propias de la seguridad ju-

79 Seguimos aquí la exposición de MONTELEONE, G., *Giudizio incidentale sulle leggi e giurisdizione, cit.*, p. 110.

rídica, y la posición del Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución y Juez de la ley, hacen que la emisión de sentencias interpretativas, más que una posibilidad lícita, constituya un auténtico deber para el Tribunal Constitucional[80].

Algún autor ha criticado el principio de conservación de la ley como fundamento de las sentencias interpretativas de desestimación. En esta línea, SILVESTRI ha defendido que ese tipo de sentencias carecen de fundamento teórico, ya que el principio de conservación de las leyes no está contenido en ninguna disposición constitucional o de otro tipo, y sobre todo no puede utilizarse en presencia de una disposición contrastante con la Constitución[81]. DELFINO[82] sostiene que no hay texto de ley que no ofrezca más de una interpretación, pero en realidad siempre hay sólo una interpretación "verdadera": todos los textos legales son más o menos "ambiguos", pero ninguno lo es realmente. A continuación cuestiona que la Corte deba asumir la función de conservación, que se apoya en una premisa fundamental no demostrada, como es la de que el objetivo fundamental de la actuación de la Corte no sea el de sancionar con la nulidad la ilegitimidad constitucional de las disposiciones legales, sino más bien adecuar de cualquier modo el cuerpo legislativo a los preceptos constitucionales. Considera incorrecto el que la Corte deba elegir una interpretación en lugar de

---

80. SANTOS VIJANDE, J. M., *Doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Su eficacia respecto de los tribunales ordinarios*, Comares, Granada, 1995, pp. 69 y ss.

81. SILVESTRI, G., "Le sentenze normative...", *cit.*, p. 758 Añade este autor que también carecen de fundamento práctico, ya que lejos de evitar el mayor de los males, lo provoca, ya que la disposición es, al menos desde cierta perspectiva, inconstitucional, y la intervención de la Corte exonera a la Asamblea legislativa del deber de proveer un nuevo precepto conforme a la Constitución.

82. DELFINO, F., *La dichiarazione di illegittimittà...*, *cit.*, pp. 70 y ss.

otra en función esencial o exclusiva de la conservación de la ley: la interpretación debe ser la premisa, el *prius* lógico de la decisión, y por tanto no puede estar adaptada u orientada a una decisión preconstituida cuya finalidad sea la conservación de la ley y no el simple establecimiento de si ésta es o no constitucionalmente legítima[83].

Como puede apreciarse, la premisa fundamental de este autor es que, aunque una disposición pueda tener varias interpretaciones alternativas, sólo una de ellas es la "verdadera", y es ésta la que debe buscarse, para después enjuiciar la constitucionalidad del precepto, y no, como parecen presuponer las sentencias interpretativas, buscar las diversas interpretaciones alternativas con la finalidad de salvar el precepto si puede encontrarse alguna acorde a la Constitución. Pero, a mi juicio, dicha premisa no es correcta. No existe una única "interpretación verdadera"; a lo sumo, puede existir una interpretación "común" o más frecuente, que podría constituir lo que suele denominarse "derecho vivo". Pero en cualquier caso, si existen varias interpretaciones, y todas ellas pueden extraerse por los métodos habituales de la interpretación legal, sin "retorcer" ni alterar artificiosamente el significado del precepto cuestionado, creo que el Tribunal puede señalar cuál o cuáles no son conformes con la Constitución, y cuáles sí. En cuanto al fundamento del principio de conservación de la ley, pienso que puede encontrarse tanto en su presunción de constitucionalidad como en el principio de la interpretación del ordenamiento conforme a la Constitución[84]. Por ello me parece que

83. DELFINO, F., *La dichiarazione di illegittimità..., cit.*, p. 72.

84. La idea de la interpretación conforme a la Constitución, establecida anteriormente por el Tribunal Constitucional federal alemán, ha sido recogida varias veces por nuestro Tribunal Constitucional (en ocasiones incidiendo especialmente en la interpretación más favorable a los derechos fundamentales): entre otras muchas, y a título meramente ejemplificativo, SSTC

el principio de conservación de la ley sirve como fundamento principal de las sentencias interpretativas.

Ahora bien, sí es cierto que el principio de conservación de la ley tiene sus límites. El propio Tribunal Constitucional ha señalado que no cabe realizar una reducción o reconstrucción del mandato normativo, de manera que, mediante una sentencia interpretativa se puede "establecer un significado de un texto y decidir que es el conforme con la Constitución", pero no "tratar de reconstruir una norma que no esté debidamente explícita en un texto, para concluir que ésta es la norma constitucional"[85], y más en concreto, ha afirmado que la efectividad del principio de conservación de las normas no alcanza "a ignorar o desfigurar enunciados legales meridianos"[86]. O, como afirma el voto particular a una sentencia interpretativa de 1999, "la posibilidad de dictar un fallo interpretativo está limitada por las pautas de interpretación que rigen una determinada comunidad jurídica (...), de modo que no cabe deducir de un enunciado legal ninguna norma contraria al posible sentido lingüístico del precepto"[87]. La "interpretación conforme" no puede ser una interpretación *contra legem*, pues lo contrario implicaría desfigurar y manipular los enunciados legales[88].

Cuando la supuesta interpretación conforme a la Norma fundamental haya de obtenerse "forzando" el texto legal impugnado,

---

19/1982, de 5 de mayo, f.j. 7; 34/1983, de 6 de mayo, f.j. 3; 122/1983, f.j. 6; 67/1984, de 7 de junio, f.j. 3; 93/1984, de 16 de octubre, f.j. 5; 77/1985, de 27 de junio, f.j. 4; 105/1987, de 22 de junio, f.j. 2; 47/1989, de 21 de febrero, f.j. 3; 24/1990, de 15 de febrero, f.j. 2, y posteriores.

85. STC 11/1981, de 8 de abril, f.j. 4.

86. STC 22/1985, de 15 de febrero, f.j. 5; STC 341/1993, de 18 de noviembre, f.j. 2.

87. Voto particular de Pablo García Manzano a la STC 50/1999, de 6 de abril.

88. Jiménez Campo, J., "España. Sobre los límites...", *cit.*, p. 190.

o reconstruyéndolo, de manera que dicha interpretación no se deduzca en realidad de dicho texto, lo adecuado es una sentencia puramente estimatoria. Si del texto deriva necesariamente una interpretación que sólo en parte es inconstitucional (sin que quepa una interpretación alternativa plenamente constitucional), el Tribunal debería emitir una sentencia interpretativa de estimación, que declare la inconstitucionalidad parcial del precepto "en la parte en que" su contenido normativo es incompatible con la Norma suprema. Lo que sucede es que, en alguna ocasión, el Tribunal Constitucional ha utilizado en sus fallos la *forma* de una sentencia interpretativa desestimatoria para encubrir pronunciamientos parcialmente estimatorios, de carácter materialmente aditivo[89] o reductor[90]. Esta técnica en principio podría admitirse cuando en realidad existen dos interpretaciones alternativas, entre las cuales es conforme a la Constitución una, que es extensiva (lo que implicaría una sentencia interpretativa desestimatoria de carácter aditivo), o restrictiva (sentencia interpretativa desestimatoria reductora). Pero debe rechazarse la creación "ficticia" de una

89. Así, en la STC 74/1987, de 25 de mayo, caso *intérprete para detenidos*, que comentaremos brevemente *infra*, apartado 3.3.B.

90. Por ejemplo, STC 50/1999, de 6 de abril. Se trataba de valorar la constitucionalidad de los preceptos de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que imponían la traducción al castellano de los documentos y expedientes que debieran surtir efecto en otra Comunidad Autónoma. El Tribunal entiende que dichos preceptos "son constitucionales interpretados en el sentido de que la obligación de traducir al castellano que en los mismos se contiene no se extiende a los documentos, expedientes o partes de los mismos que vayan a surtir efectos en otra Comunidad Autónoma en la que la lengua en la que dichos documentos hayan sido redactados tenga también carácter cooficial". Con este pronunciamiento, en realidad está reduciendo el contenido normativo de los preceptos, al restringir los supuestos a los que es aplicable la obligación de traducción en ellos establecida.

interpretación alternativa cuando la misma "no cabe" en el texto de la disposición impugnada; en tal caso debe seguirse la interpretación que realmente deriva del texto y declarar su inconstitucionalidad parcial. Aunque desde luego hay que reconocer que son bastante imprecisas las fronteras entre los supuestos de "interpretaciones alternativas", sólo una de las cuales es inconstitucional, y los casos de "una única interpretación" que es inconstitucional en parte.

Distinto sería el caso en el que, entre dos supuestas interpretaciones alternativas, es inconstitucional una que en realidad no puede deducirse del texto impugnado, según los criterios habituales de interpretación; en este supuesto no será necesario excluir dicha interpretación en el fallo mediante el uso de una sentencia interpretativa, pues bastará utilizar una sentencia simplemente desestimatoria[91]..

Por otro lado, el principio de conservación de la ley, entendido en un sentido estricto, implica que, mediante la sentencia interpretativa, el Tribunal señale qué interpretación o interpretaciones son contrarias a la Constitución, en lugar de señalar cuál es la interpretación o interpretaciones constitucionales[92]. Y ello porque, si se indica solamente la interpretación constitucional o correcta se restringe innecesariamente el campo de las interpreta-

---

91. En este sentido, JIMÉNEZ CAMPO, J., "España. Sobre los límites...", *cit.*, p. 191. Ahora bien, en mi opinión, debe reconocerse la dificultad para distinguir, a estos efectos, entre interpretaciones "viables" y "no viables"; y en el supuesto de que la interpretación inconstitucional que supuestamente "no cabe" en el texto haya sido utilizada con alguna frecuencia por jueces y tribunales, procederá utilizar una sentencia interpretativa para descartarla, ya que, aunque el TC considere que "no cabe" en el texto de la ley, la aplicación práctica de dicha ley presupone lo contrario.

92. En este sentido, VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., *La inconstitucionalidad por omisión, Op. cit.*, p. 198.

ciones admisibles, ya que pueden existir —o podrían surgir en el futuro— otras interpretaciones no consideradas por el Tribunal, y que sin embargo sean admisibles desde la perspectiva constitucional. Por ello, y por la conveniencia de no limitar la función interpretativa que corresponde a los jueces ordinarios, lo adecuado es descartar simplemente las interpretaciones cuya inconstitucionalidad se ha constatado. Sin embargo, lo cierto es que la práctica suele ir en el sentido opuesto, indicando cuál es la interpretación correcta. Aunque seguramente en muchos casos esta actitud no tenga especial trascendencia, ya que normalmente sólo existirán dos interpretaciones en juego —tampoco es frecuente que puedan aparecer nuevas interpretaciones de forma casi ilimitada— hay que reiterar que lo correcto desde la perspectiva constitucional es descartar interpretaciones.

También se ha destacado con acierto que, mediante una sentencia interpretativa, el Tribunal puede señalar qué interpretación es contraria a la Constitución y cuál no, pero ha de autocontenerse para no realizar un juicio de optimización, que implicaría decidir cuál es la "mejor" interpretación del texto legal, lo cual es función de los tribunales, y en especial del Tribunal Supremo[93].

A pesar del mencionado fundamento de las sentencias interpretativas desestimatorias, se ha dudado de la legitimidad de su uso por el Tribunal. Sin perjuicio de que en el último capítulo analicemos con más detalle el problema de si estas sentencias exceden de las funciones propias del Tribunal Constitucional —que es, en definitiva, la cuestión central de legitimidad que plantean—, ahora podemos enunciar y comentar brevemente las principales críticas que se han realizado a estas decisiones:

93. GUTIÉRREZ ZARZA, M. A., "Las sentencias interpretativas y aditivas del Tribunal Constitucional español", *cit.*, pp. 1033-1034.

1) Se ha señalado que el uso de estas sentencias perjudica la certeza del Derecho[94], y establecen una disociación total entre las leyes y los contenidos normativos efectivamente vigentes[95]. Hay que reconocer el riesgo de cierta inseguridad jurídica que puede provocar el uso frecuente de este tipo de decisiones, ya que el texto de la disposición permanece inalterado, mientras que su contenido normativo o, dicho de otro modo, el haz de normas que el texto sería capaz de generar, queda reducido. Cabe recordar que nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que estas sentencias son un medio "de muy delicado y difícil uso"[96]; pero aun admitiendo esa necesaria prudencia en su uso, creo que el peligro comentado no deslegitima este tipo de decisiones, ni hace desaparecer su fundamento. Hay que tener en cuenta que, ante un precepto que admite interpretaciones constitucionales junto a otras contrarias a la Constitución, las alternativas a una sentencia interpretativa serían: una sentencia plenamente estimatoria, que haría desaparecer el texto a pesar de que éste puede aplicarse de forma plenamente

---

94. MONTELLA, M., *Tipologia..., cit.*, p. 52, señala que ésta es la objeción fundamental que puede hacerse a las sentencias interpretativas de desestimación. Hay que tener en cuenta que en Italia la situación de inseguridad jurídica que provocan estas sentencias es mayor, ya que suele admitirse que las mismas no vinculan en general a los jueces ordinarios. Por ello afirma este autor que "crean una situación incierta en el mundo de las relaciones jurídicas y provocan riesgo de contrastes entre la Corte y otros órganos del Estado".

95. RUBIO LLORENTE, F., "La jurisdicción constitucional como forma de creación del Derecho", *Op. cit.*, p. 504. En relación con la inseguridad jurídica que provocan estas sentencias, pueden verse también, por ejemplo, los comentarios de GARRORENA, A., y AJA, E., al debate sobre "Los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad", incluido en la obra colectiva *Los procesos constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992. Las referencias a este tema de los autores mencionados se encuentran en pp. 58-60 y 61-62, respectivamente); cuestionando la crítica de inseguridad jurídica, la intervención de GARCÍA ROCA, J. en el mismo debate (p. 68).

96. STC 5/1981, de 13 de febrero, f.j. 6, ya citado.

constitucional, o una sentencia desestimatoria, que mantendría interpretaciones o normas contrarias a la Ley Fundamental.

2) También se ha apuntado como crítica a las sentencias interpretativas de rechazo, el que las mismas esconden en realidad un contenido normativo de carácter positivo. Se ha dicho que estas sentencias tendrían carácter materialmente legislativo, si se les pudiera reconocer la misma eficacia general que las de acogimiento[97] (lo cual, por cierto, no sucede en Italia, pero sí en España). En opinión de SILVESTRI[98], la sentencia interpretativa de rechazo trata de introducir una norma nueva creándola mediante una reconstrucción del material normativo preexistente a la luz de su necesaria referencia a la Constitución. Para este autor, la construcción de estas sentencias se articula en dos fases: la declaración de que la norma es inconstitucional interpretada según el juez *a quo*, y la afirmación sucesiva de que la misma disposición no será ilegítima interpretada de modo diverso; pero entre ambas fases hay un salto lógico y funcional, transformando un acto sustancialmente jurisdiccional en un acto sustancialmente legislativo, y en definitiva transformando un precepto contrario a la Constitución en uno conforme, de forma que toda sentencia interpretativa añade algo y en ese sentido es "aditiva".

La construcción de este autor, en sentido parecido a otras, parte de considerar que la única norma derivada de la disposición, y por tanto la única norma existente hasta el pronunciamiento de la Corte, es la constituida por la interpretación del juez que plantea la cuestión. Pero, como ya he apuntado, creo que ello no es cierto, ya que el hecho de que una norma sea la que se pretenda

97. CRISAFULLI, V., "Ancora delle sentenze interpretativedi rigetto della Corte costituzionale", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1965, pp. 93-94.

98. SILVESTRI, G. "Le sentenze normative...", *Op. cit.*, pp. 759 y ss.

aplicar en un caso concreto (e incluso, el hecho de que dicha norma sea la única aplicada por los jueces en general, y constituya por tanto el "derecho vivo"), no significa que la misma sea la única que pueda deducirse legítimamente de la concreta disposición impugnada, ni que por tanto la interpretación aceptada por la Corte suponga con carácter general la creación de una nueva norma. Incluso sin la intervención del Tribunal Constitucional, la interpretación de una disposición por parte de jueces y tribunales puede cambiar, o puede no ser uniforme, y creo que ello no supone ningún añadido ilegítimo a la actuación del legislador.

3) Otra crítica que puede hacerse a las sentencias interpretativas de desestimación es que las mismas exceden de la competencia propia del Tribunal Constitucional para resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley, e invaden la que es propia de los jueces y tribunales ordinarios, y en especial del Tribunal Supremo o de los Tribunales de Casación, de señalar cuál es la interpretación correcta de la ley[99]. Ciertamente, a través de una sentencia interpretativa de desestimación el Tribunal Constitucional señala cuál es la interpretación correcta de la ley, desde el punto de vista constitucional, o bien cuál o cuáles son incorrectas desde esa misma perspectiva. Ya he señalado antes que es más correcta esta última opción, y ello no sólo en virtud del principio de conservación de la ley, sino también porque ésta es la forma más respetuosa con la labor de los jueces y Tribunales, ya que así

---

99. En este sentido, por ejemplo, RUBIO LLORENTE, F., "La jurisdicción constitucional como forma de creación...", *cit.*, p. 485. Sin embargo, en relación con el concreto caso español, este autor afirma (p. 487) que, en virtud de la regulación constitucional y legal que afecta a esta cuestión, han de entenderse invalidadas aquellas interpretaciones legales que hayan sido consideradas contrarias a la Constitución, aunque no se haya anulado el precepto legal, con lo que parece encontrar fundamento para las sentencias interpretativas con eficacia vinculante.

se evita que el Tribunal Constitucional indique a éstos cuál es la única interpretación correcta de la ley[100].

Desde luego, no le corresponde al Tribunal Constitucional enjuiciar el mayor o menor acierto con que los operadores jurídicos aplican o interpretan la ley[101], pero creo que en su labor de enjuiciamiento de la constitucionalidad de la misma le está permitido rechazar las interpretaciones (normas) que derivan de la disposición impugnada y son contrarias a la Constitución, sobre todo si partimos, como ya tuvimos ocasión de explicar, de que el objeto del enjuiciamiento no es sólo la disposición, sino también las normas que contiene. Como antes he apuntado, esta labor estará justificada cuando tenga fundamento constitucional (lo que antes hemos denominado "interpretación adecuadora"), pero no, en cambio, cuando se realice una corrección basada en criterios derivados de la propia ley ("interpretación correctora")[102].

En fin, en relación con la crítica que venimos comentando, puede mencionarse un problema específico que se plantea en el caso de la cuestión de inconstitucionalidad. En el caso de que la interpretación propuesta por el juez *a quo* sea la que se viene siguiendo de modo uniforme por los jueces y tribunales ordinarios, constituyendo lo que se ha denominado "derecho vivo", cabe plan-

---

100. En el mismo sentido, VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., *La inconstitucionalidad por omisión, cit.*, p. 200.

101. Por ejemplo, STC 11/1981, de 8 de abril, f.j. 4.

102. En todo caso, hay que señalar que el problema que comentamos se relaciona con el de los efectos que cada Ordenamiento concreto concede a las sentencias interpretativas de rechazo, así como el papel de la doctrina constitucional en ellas sentada (en relación con el valor de la jurisprudencia de los Tribunales Supremos o de Casación). A este aspecto nos referiremos en el próximo epígrafe, pero hay que señalar ahora que, al respecto, no caben soluciones uniformes, sino que es necesario tener en cuenta la regulación concreta existente en cada Ordenamiento.

tearse si el Tribunal debe admitir esa interpretación como la única que deriva del texto impugnado y, por lo tanto, pronunciar una sentencia de inconstitucionalidad pura si dicha interpretación es contraria a la Norma fundamental. Ello implicaría la renuncia a emanar una sentencia interpretativa basada en una interpretación constitucional del precepto "buscada" por el Tribunal, y diferente al "derecho vivo". La Corte italiana ha pronunciado sentencias de acogimiento en tales supuestos, sobre todo a partir de los años 70[103]. Pero ello se debió, sobre todo, a la ausencia de eficacia *erga omnes* de sus sentencias de rechazo. Desde el punto de vista de las funciones del Tribunal Constitucional, me parece que, si se admite la legitimidad de las sentencias interpretativas con los límites vistos, no hay razón para que las mismas no puedan pronunciarse también rechazando una interpretación que constituya "derecho vivo", siempre que la interpretación que el Tribunal propone como acorde con la Constitución derive del precepto impugnado (sin necesidad de proceder a su "reconstrucción" o alteración)[104]. En realidad, podría decirse que si junto al "derecho vivo" deriva del texto en cuestión un "derecho dormido" (esto es, una interpretación diferente a la usual), el Tribunal puede "despertarlo" siempre que el mismo sea conforme a la Constitución.

103. Véase, por ejemplo, CERRI, A., *Corso..., cit.*, p. 116; ROMBOLI, R., "La tipología...", *cit.*, p. 64.

104. En contra de lo aquí defendido, JIMÉNEZ CAMPO, J., por ejemplo en "España. Sobre los límites del control de constitucionalidad de la ley", *cit.*, p. 190, sostiene que, ante una jurisprudencia consolidada sobre el sentido de una regla legal, contrario a la Constitución, procederá la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del precepto, y ello no porque el Tribunal Constitucional estuviera vinculado —que no lo está— a la interpretación de la legalidad hecha por el Tribunal Supremo, sino más bien en aras de la certeza del Derecho.

3.3. Efectos

Un análisis profundo del tema de los efectos de las sentencias interpretativas de desestimación excede el objetivo del presente trabajo, y requeriría un estudio monográfico. Desde nuestra perspectiva, nos interesa sobre todo apreciar de qué manera los efectos de estas sentencias influyen decisivamente sobre la utilidad de las mismas para servir a su finalidad de descartar las interpretaciones inconstitucionales al tiempo que se conserva la ley. Por ello procederemos simplemente a un breve análisis de en qué medida vincula la decisión del Tribunal Constitucional a los restantes operadores jurídicos, y especialmente a los jueces y tribunales integrantes del Poder Judicial. Ahora bien, este análisis no puede realizarse prescindiendo de la regulación y las concretas circunstancias de cada sistema: por ello nos referiremos separadamente a la situación en Italia y en España.

3.3.1 Italia

La determinación precisa de los efectos de las sentencias interpretativas de desestimación es probablemente, entre los problemas que plantean este tipo de decisiones, el más debatido por la doctrina italiana desde los primeros años de funcionamiento de la Corte. Al respecto hay pocos aspectos en los que coincida la mayor parte de la doctrina —y seguramente ninguno en los que ésta sea unánime—. Mientras que la Constitución italiana establece que las sentencias que declaran la ilegitimidad constitucional de una ley producen la cesación de la eficacia de ésta desde el día siguiente al de la publicación de la resolución (art. 136 de la Constitución, art. 30, 31 de la ley de 11 de marzo de 1953, N.º 87), no dispone nada sobre los efectos de las sentencias que no declaran dicha ilegitimidad constitucional, lo cual plantea especiales dificultades por lo que se refiere a las sentencias interpretativas de rechazo.

Desde luego, no cabe duda de que la disposición impugnada continúa en vigor. Pero como ya hemos puesto de manifiesto, las sentencias interpretativas de rechazo contienen en realidad, junto al pronunciamiento expreso que desestima la cuestión respecto a una interpretación, otro referente a la inconstitucionalidad de otra interpretación del precepto. Por ello la cuestión de los efectos se complica, ya que pueden ser diferentes respecto a uno y otro pronunciamiento. Lo cuestionable es, por tanto, en qué medida vincula la interpretación seguida por la Corte, así como si quedan descartadas por inaplicables, o expulsadas del ordenamiento, la o las interpretaciones consideradas inconstitucionales.

En lo que sí coincide la mayoría de la doctrina es en la ausencia de efectos *erga omnes* de estas sentencias, así como en que las mismas no vinculan en general a los jueces ordinarios a adoptar la interpretación que la Corte ha declarado conforme a la Constitución[105]. Como consecuencia, también suele entenderse que

105. Por ejemplo, PIZZORUSSO, A., "Las sentencias 'manipulativas'...", *Op. cit.*, pp. 284-285, considera que estas sentencias carecen de eficacia *erga omnes* y sólo pueden operar como precedentes "persuasivos"; SANDULLI, A. M., *Il giudizio sulle leggi*, Giuffrè, Milán, 1967, p. 55, afirma que los jueces comunes no están vinculados por la interpretación dada a la ley por la Corte constitucional. En similar sentido, MONTELLA, M., *Tipologia...*, *Op. cit.*, p. 44, señala que los jueces ordinarios son plenamente libres de aceptar o no la interpretación dada a la disposición por la Corte constitucional. ONIDA, V., y M. D'AMICO, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi. Materiali di giustizia costituzionale*, Vol. I (*Il giudizio in vía incidentale*), G. Giappichelli, Turín, 1998, p. 274, sostienen que la sentencia interpretativa de rechazo no tiene eficacia general, y por tanto cualquier juez es libre de no seguir la interpretación sugerida por la Corte, o de acoger otra. CHIARELLI, G., "Processo costituzionale e teoria dell´interpretazione", en: *Scritti di Diritto pubblico*, Giuffrè, Milán, 1977, pp. 392-393, destaca que no existe en el ordenamiento italiano una disposición que establezca expresamente que la interpretación de la Corte sea vinculante para el juez *a quo* o para los jueces de otros procesos, o que atribuya a la interpretación de la Corte un valor de cosa juzgada, y afirma

las mismas carecen de la eficacia de cosa juzgada material, al menos en el sentido de que cabe volver a proponer la misma cuestión sobre la misma disposición, ya que la interpretación que de ésta ha realizado la Corte no vincula. Con todo, algún autor ha señalado que las mismas generan un vínculo con carácter general, consistente en que la norma considerada inconstitucional cesa en su eficacia, aunque la declaración de constitucionalidad constituye simplemente un precedente sin eficacia vinculante[106].

---

que, pese a que una sentencia interpretativa de rechazo se pronuncie sobre la ilegitimidad de una interpretación, ello no impide que la cuestión vuelva a ser propuesta. La solución a las divergencias interpretativas debe venir de la composición espontánea y conforme a la Constitución, según un principio de colaboración entre los órganos encargados de aplicar el derecho. De forma parecida se expresa este autor en "Problemi di giustizia costituzionale", en *Scritti..., cit.*, pp. 401 y ss.: según el ordenamiento positivo, la sentencia interpretativa de rechazo no es vinculante para los jueces.

Una opinión diferente a la mayoritaria puede encontrarse en RUGGERI, R., *Storia di un 'falso': l´efficacia* inter partes *delle sentenze di rigetto della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milán, 1990; en similar sentido, en "In tema di oggetto e di effetti delle sentenze costituzionali", en: *La giustizia costituzionale a una svolta*, ed. R. Romboli, G. Giappichelli, Turín, 1991, pp. 228 y ss. Este autor trata de aproximar los efectos de las sentencias de rechazo a los de las sentencias de acogimiento, relativizando éstos y extendiendo aquéllos. Sostiene que las sentencias de rechazo también despliegan eficacia en todo el ordenamiento, y se pronuncia a favor de la irreversibilidad y del carácter definitivo de todas las sentencias sobre la constitucionalidad de las leyes, si bien limitado al objeto o cuestión decidido en ellas. Entiende RUGGERI que no podrá plantearse una nueva cuestión con el mismo objeto, ni siquiera por otra vía procesal (vía de acción, o incluso conflicto de atribuciones), ya que los sujetos no contribuyen a caracterizar la cuestión propuesta. Entre otros argumentos jurídicos, se refiere al artículo 137 de la Constitución, que proclama que "contra las decisiones de la Corte no se admite impugnación alguna", y que el autor entiende en el sentido de que impide que se reitere la misma cuestión, con independencia del sentido de la decisión de la Corte.

106. Así, MONTELEONE, G., *Giudizio incidentale sulle leggi e giurisdizione*, *Op. cit.*, pp. 116 y ss., para quien, en estas sentencias, que él prefiere llamar "individuatrici di rigetto", la Corte individualiza dos o más disposiciones, una o

Por lo demás, también se ha indicado que estas sentencias no carecen de toda virtualidad frente a jueces y tribunales: además de la eficacia "persuasiva" que pueda predicarse de las mismas[107], suele afirmarse que los jueces no pueden aplicar una interpretación del precepto diferente a la que la Corte ha estimado conforme a la Constitución, sin replantear de nuevo la cuestión a la propia Corte, dándole oportunidad de pronunciarse sobre esa concreta interpretación[108].

---

alguna conformes con la Constitución, y otra u otras inconstitucionales. Por lo que se refiere a la disposición individualizada conforme a la Constitución, la decisión de la Corte carece de eficacia vinculante, de manera que la misma queda sometida a su vez a la interpretación judicial; en cambio, la o las disposiciones individualizadas inconstitucionales sufren los efectos propios de la declaración de ilegitimidad constitucional, como son la pérdida de eficacia y la prohibición de su aplicación. En sentido parecido, GIANNINI, M. S., "Alcuni caratteri della giurisdizione di legittimità delle norme", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1956, pp. 927, para quien la sentencia de rechazo es de anulamiento en la parte que declara inválida una norma hipotética o problemática planteada en la demanda judicial (y la norma anulada no puede ser objeto de sucesivos recursos por parte de nadie), pero en la parte en que declara válida otra norma hipotética o problemática, no tiene eficacia general, careciendo además del efecto de cosa juzgada material.

107. ZAGREBELSKY, G., *La giustizia..., cit.*, p. 293, afirma que estas sentencias constituyen un precedente autorizado que, si bien no tiene fuerza de ley, posee una "fuerza de hecho", proporcional al consenso que susciten los argumentos de la Corte, y que la realidad demuestra que normalmente es elevada.

108. Así, ELIA, L., "Sentenze 'interpretetative' di norme costituzionale e vincolo dei giudici", en: *Giurisprudenza costituzionale*, 1966, pp. 1715 y ss., señala (pp. 1719-1720) que cualquier juez está obligado, bien a adecuarse a la interpretación de la Corte, o bien a plantear de nuevo, incluso de oficio, la cuestión a la Corte, y deduce de esta idea una especie de eficacia *erga omnes iudices* de las sentencias interpretativas de rechazo. También afirmar la necesidad de replantear la cuestión cuando quiera interpretarse el precepto legal de modo distinto al establecido por la Corte, CHIARELLI, G., "Problemi di giustizia costituzionale...", *cit.*, p. 404; ZAGREBELSKY, G., *La giustizia..., cit.*, p. 294; CRISAFULLI, V., "Controllo...", *cit.*, pp. 81-82; SANDULLI, A. M., *Il giudizio sulle leggi, cit.*, p. 55..

Mayores dificultades y divergencias existen en relación a la vinculación del juez *a quo* a la decisión interpretativa de la Corte. Aunque hay quien ha sostenido que de las interpretaciones contenidas en la sentencia no resulta vinculación alguna, ni siquiera para el juez del procedimiento principal[109], suele admitirse que la sentencia de rechazo despliega algún tipo de eficacia precisamente en el proceso *a quo*. Pero mientras algún autor ha sostenido que éste está sometido a una vinculación positiva, debiendo seguir la interpretación declarada constitucional por la Corte[110], otros han defendido que dicha vinculación sólo es negativa, en el sentido de que no puede aplicar la interpretación que la Corte ha entendido contraria a la Constitución (y que normalmente será la que el propio juez *a quo* había seguido en el planteamiento de la cuestión), pero podrá aplicar la ley interpretándola de cualquier manera, aunque no sea de modo coincidente con la interpretación propuesta por la Corte constitucional[111]. En fin, también pueden encontrarse propuestas más matizadas[112].

---

109. PIERANDREI, R., "Corte costituzionale", *cit.*, pp. 984 y ss., para quien las sentencias interpretativas de rechazo no vinculan ni al juez *a quo* ni a otros órganos judiciales ni administrativos.

110. Esta opinión es minoritaria, pero debe destacarse especialmente en este sentido a CRISAFULLI, V., "Le sentenze 'interpretative'...". *cit.*, pp. 6 y ss.; "Ancora delle sentenze interpretative di rigetto...", *cit.*, pp. 95 y ss. (afirmando expresamente, por ejemplo en pp. 101 y 104, que para el juez *a quo* es vinculante la entera sentencia de la Corte, incluyendo tanto la parte dispositiva como la motivación que lleva a la misma); "Controllo...", *Op. cit.*, pp. 82 y ss.; *Lezioni...*, *Op. cit.*, p. 400.

111. Ésta es la posición mayoritaria, cuyo representante principal es SANDULLI, A.: véase, de este autor, "Atto legislativo, statuzione legislativa e giudizio di legittimità costituzionale", en *Scritti giuridici*, Vol. I, Jovene Editore, Nápoles, 1990, pp. 493-494 (publicado anteriormente en *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, Milán, 1961); en el mismo sentido, por ejemplo, CERRI, A., *Corso...*, *cit.*, p. 117, o ONIDA, V./D'AMICO, M., *Il giudizio di costituzionalità...*, *cit.*, p. 274, quienes afirman que al juez *a quo* no le queda

Como se ve, con todas las dudas que puedan surgir, parece que estas sentencias, carentes de efectos generales, tienen una eficacia muy limitada, y casi circunscrita al proceso *a quo.* Ello hace que en Italia, las sentencias interpretativas de rechazo no constituyan un instrumento del todo útil para descartar de modo definitivo las interpretaciones contrarias a la Constitución. Hay que tener en cuenta, además, que a la Corte de Casación corresponde asegurar "la exacta observancia y la interpretación uniforme de la ley (...)"[113]. Si la Corte de Casación mantiene una interpretación distinta a la seguida por la Corte constitucional, pueden provocarse graves problemas para los jueces ordinarios[114], y ade-

---

otra alternativa que seguir, en la aplicación concreta, la interpretación "conforme a la Constitución", o una tercera interpretación diversa, que no plantee dudas de constitucionalidad (por lo tanto, parece que para estos autores la única interpretación vedada al juez *a quo* es la que él mismo había propuesto y la Corte entendió inconstitucional).

112. Por ejemplo, MAZZIOTTI, M., "Efficacia delle sentenze interpretativedi rigetto della Corte costituzionale", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1960, pp. 1100 y ss., en especial pp. 1122 y ss., sostiene que la sentencia interpretativa de rechazo impide al juez *a quo* replantear la misma cuestión dando un significado distinto a los preceptos constitucionales, pero le permite plantear de nuevo la cuestión (en realidad, se trataría de una cuestión distinta) si se basa en una interpretación diferente de la ley (esto es, en otra norma derivada de la misma disposición). En cuanto a los restantes jueces, afirma este autor que, puesto que la sentencia interpretativa de rechazo no tiene eficacia *ultra partes*, no puede negarse la posibilidad de que propongan una cuestión idéntica, aunque en tal caso la Corte puede y suele declararla manifiestamente infundada. Ahora bien, para MAZZIOTTI la solución debe ser distinta si la cuestión se propone basándose en una diversa interpretación (esto es, una norma diferente) de la misma disposición, en cuyo caso la cuestión debe dar lugar a un nuevo procedimiento regular en el que se pronuncie la Corte.

113. Artículo 65 del *Ordinamento giudiziario*, R. D. de 30 de enero de 1941.

114. Sobre este tema, y a título de ejemplo, véase CRISAFULLI, V., *Lezioni...*, p. 399; MONTELLA, M., *Tipologia...*, pp. 70 y ss.

más, el conflicto entre ambos Tribunales está servido. Como ya pusimos de manifiesto, esta diferencia entre las interpretaciones de Corte de casación y Corte constitucional provocó lo que se conoció como "guerra de las dos Cortes", que fue resuelta por la Corte constitucional con el "tránsito" a las sentencias interpretativas de estimación, o incluso a sentencias de estimación pura. Todo ello demuestra que lo que puede ser legítimo no siempre será lo más útil o adecuado para conseguir un objetivo.

3.3.2 España

Antes de entrar en el análisis de los efectos de las sentencias interpretativas desestimatorias en nuestro sistema, parece conveniente recordar —aunque sea de forma necesariamente breve y superficial— los preceptos constitucionales y legales que regulan, en general, los efectos de las sentencias recaídas en los procedimientos de inconstitucionalidad. Comenzando por la Constitución, su artículo 161.1 a), tras referirse al recurso de inconstitucionalidad, proclama que "la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada". El artículo 164.1 dispone la publicación de las sentencias del Tribunal Constitucional con sus votos particulares, el valor de cosa juzgada de las mismas y su irrecurribilidad, y señala que "las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos". Y el apartado 2 de este artículo añade: "Salvo que en el fallo se disponga otra cosa, subsistirá la vigencia de la ley en la parte no afectada por la inconstitucionalidad".

Aunque soy consciente de que las ideas que voy a apuntar no son pacíficas, me parece que de la regulación constitucional de

los efectos de las sentencias puede deducirse, por lo que ahora nos interesa, lo siguiente:

1) Que la ley o la parte de la ley declarada inconstitucional pierde la vigencia (art. 164.2 *a contrario*).

2) Que no cabe deducir que la Constitución exige que los efectos de la sentencia estimatoria sean los de la nulidad, o los de la derogación. Es cierto que el artículo 161.1 a), al establecer que la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada, parece partir del principio general de que la declaración de inconstitucionalidad implica la nulidad con efectos *ex tunc*, pero también es verdad que ello no se dispone de manera expresa[115]; e incluso el mencionado artículo 164.2 podría interpretarse en el sentido de que los efectos propios de la sentencia estimatoria son los de la derogación. Por tanto, en mi opinión, la ley podría permitir efectos diferentes a los de la nulidad con efectos *ex tunc*, al menos en ciertos supuestos.

3) Aunque el tema también admite dudas, del artículo 164.1 de la Constitución se deduce que los efectos *erga omnes* se predican de todas las sentencias del Tribunal Consti-

115. En el mismo sentido, JIMÉNEZ CAMPO, J., "Qué hacer con la ley inconstitucional", *cit.*, p. 62, sostiene que la Constitución exige el nexo entre declaración de inconstitucionalidad-declaración de nulidad, sino solamente que la norma legal inconstitucional ha de desaparecer del ordenamiento, y que la declaración de inconstitucionalidad ha de respetar el principio de cosa juzgada. En cambio, PUNSET BLANCO, R., "Canon, carácter vinculante, contenido y efectos de los pronunciamientos sobre la constitucionalidad de las leyes", en ASOCIACIÓN DE LETRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *La sentencia sobre la constitucionalidad de la ley*, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997, pp. 90-91, entiende que el Constituyente ha predeterminado positivamente la consecuencia inherente a la declaración de inconstitucionalidad de las leyes: la nulidad de éstas.

tucional, excepto las que se limitan a la estimación subjetiva de un derecho[116], como veremos con más detalle un poco más adelante.

Es preciso destacar también algunos preceptos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, L.O.T.C.). El artículo 38.1 señala que "las sentencias recaídas en los procedimientos de inconstitucionalidad tendrán el valor de cosa juzgada, vincularán a todos los Poderes Públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el 'Boletín Oficial del Estado'". Y el artículo 39.1 afirma que "cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados (...)". El artículo 40.1 establece que las sentencias estimatorias no afectarán a los procedimientos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, excepto en el caso de los procedimientos penales o contencioso-administrativos sancionadores en los que la nulidad de la norma implique una reducción de la pena o la sanción, o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad; su apartado 2 dispone que la jurisprudencia de los tribunales recaída sobre leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional habrá de entenderse corregida por las sentencias y autos que resuelvan los procedimientos de inconstitucionalidad. En fin, también hay que tener en cuenta el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que todos los Jueces y tribunales "interpretarán y aplicarán las

116. Es cierto que, al referirse la Constitución a "todas las que no se limitan a la estimación subjetiva de un derecho", resulta inútil la mención expresa de "las que declaren la inconstitucionalidad de una ley", que obviamente están incluidas entre las que no se limitan a la estimación subjetiva de un derecho. Pero, como veremos, entender que sólo poseen efectos *erga omnes* las sentencias estimatorias de la inconstitucionalidad supone, lisa y llanamente, obviar por completo el inciso del artículo que se refiere a "todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho".

leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos".

En mi opinión, de los preceptos apuntados de la L.O.T.C. se deducen las siguientes consecuencias de interés para este trabajo:

1) La L.O.T.C. confirma que los efectos generales son predicables de todas las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad, con independencia de que sean estimatorias o desestimatorias (art. 38.1).

2) Aunque la Constitución no lo exigía, la L.O.T.C. vincula necesariamente la declaración de inconstitucionalidad con la nulidad, de manera que no permite la declaración de inconstitucionalidad sin nulidad.

3) La L.O.T.C. parece partir de la declaración de inconstitucionalidad tiene efectos hacia el pasado, aunque los matiza con el respeto a las sentencias con efecto de cosa juzgada, en el sentido y con las excepciones vistas en el artículo 40.1

4) Cuando el Tribunal declara constitucionales o inconstitucionales determinadas interpretaciones de los preceptos, es decir, normas que derivan de los mismos, tanto en sentencias interpretativas de desestimación como en sentencias estimatorias, esa declaración vincula a los tribunales y jueces ordinarios, que no podrán aplicar las interpretaciones declaradas inconstitucionales, aunque sea en una sentencia desestimatoria. En cuanto a las interpretaciones declaradas constitucionales, los tribunales habrán de seguirlas necesariamente cuando se desprenda de la sentencia del Tribunal Constitucional que tal interpretación o interpretaciones son las únicas acordes con la Constitución.

Una vez apuntadas estas ideas generales, analizaremos con más detalle en qué consisten y cómo funcionan los que creo que son los efectos principales de las sentencias interpretativas desestimatorias: los efectos vinculantes y el efecto de cosa juzgada.

1) Vinculación y efectos generales.

En este aspecto, me parece que la situación es muy diferente a la italiana, que hemos descrito líneas arriba. Creo que en el ordenamiento español, los jueces y tribunales están obligados a seguir la interpretación de la ley que el Tribunal Constitucional ha considerado conforme a la Norma fundamental. Se ha dicho con acierto que el Tribunal Constitucional, además de intérprete supremo de la Constitución, es supremo intérprete constitucional, lo que origina que el carácter vinculante de su interpretación se extienda a normas distintas de la Constitución misma, incluyendo las normas objeto de control[117]; y es que la ley a la que el juez está sujeto es, en su caso, la ley definida por el Tribunal Constitucional[118]. Éste, por ser intérprete supremo de la Constitución, es

117. RUBIO LLORENTE, F./ ARAGÓN REYES, M., "La jurisdicción constitucional", en *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, dirigido por A. Predieri y García de Enterría, E., Civitas, Madrid, 2.ª ed., 1981, p. 849. En sentido parecido, PIBERNAT DOMENECH, X., "La sentencia constitucional como fuente del Derecho", *cit.*, pp. 71-72.

118. RUBIO LLORENTE, F., "Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la función jurisdiccional", en *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2.ª ed., 1997, p. 452. Destaca que el Tribunal Constitucional es órgano nomotético no porque sea legislador negativo, sino porque es juez creador de Derecho. En similar sentido, y refiriéndose de manera específica a las sentencias interpretativas, SANTOS VIJANDE, J. M., *Doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional...*, *cit.*, p. 57, destaca que el Tribunal Constitucional, en su actuación como Juez de la ley, puede y, en su caso, debe declarar la constitucionalidad del precepto en función de cuál sea la interpretación

también el supremo intérprete constitucional de la ley[119], realizando así una función unificadora de la interpretación de la ley[120].

Podemos apuntar una serie de argumentos constitucionales y legales que apoyan esta idea. Ya hemos mencionado que el artículo 164.1 de la Constitución dispone que las sentencias que "declaren la inconstitucionalidad de una ley o una norma con fuerza de ley *y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho*, tienen plenos efectos frente a todos"[121] (cursiva mía). Es verdad que parte de la doctrina ha entendido que dichos efectos son sólo predicables de las sentencias estimatorias emitidas en los procedimientos de inconstitucionalidad[122], pero otros autores

---

que se dé al mismo a la hora de aplicarlo; y los tribunales ordinarios están sujetos a la interpretación de la Ley que haga el tribunal de modo relevante, expreso y vinculante.

119. Aragón Reyes, M., "El sistema español de justicia constitucional", *cit.*, pp. 614-615.

120. Pérez Tremps, P., *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, pp. 247 y ss., destaca la idoneidad de la cuestión de inconstitucionalidad como medio de unificación de las interpretaciones de la ley.

121. Un comentario al proceso de elaboración de este precepto puede encontrarse en Bocanegra Sierra, R., *El valor de las sentencias del Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1982, pp. 36-42, aunque, como destaca el propio autor, de dicho proceso pueden extraerse pocas "pistas" sobre los problemas que subyacen al texto aprobado finalmente.

122. En este sentido, Bocanegra Sierra, R., *El valor..., Op. cit.*, pp. 90 ss; 233-234. Para García de Enterría, E. y Fernández, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Vol. I, 41.ª ed., 1984, p. 178, el artículo 164.1 de la Constitución sólo atribuye "plenos efectos frente a todos" a las sentencias estimatorias que declaran la inconstitucionalidad de la ley o actos impugnados. Latorre Segura, A./ Díez-Picazo, L., "Tribunal Constitutionnel espagnol", *cit.*, pp. 113-114, sostienen igualmente que la eficacia *erga omnes* debe predicarse solamente de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad, y no de las

han entendido que los efectos *erga omnes* son constitucionalmente predicables de todas las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en todos los procedimientos, excepto en amparo, y en todo caso también a las sentencias desestimatorias de la inconstitucionalidad[123]. Me parece que ésta es la interpretación más aproximada a la realidad del precepto constitucional que acabamos de transcribir, pues lo contrario privaría totalmente de sentido al inciso "y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho".

Ahora bien, es preciso entender correctamente cómo funcionan estos efectos en uno y otro caso. En las sentencias que declaran la inconstitucionalidad y nulidad de una ley los aludidos efectos generales se traducen en la expulsión del Ordenamiento

---

sentencias de rechazo, que no introducen innovación alguna en el ordenamiento jurídico. En sentido parecido, MONTORO PUERTO, M., *Jurisdicción constitucional y procesos constitucionales*, Colex, T. I, Madrid, 1991, pp. 226 y ss., afirma mientras que los efectos vinculantes para todos los poderes públicos se refieren tanto a sentencias estimatorias como desestimatorias, los efectos *erga omnes* sólo son predicables en su integridad de aquéllas, ya que las sentencias desestimatorias no alteran el ordenamiento jurídico. En la misma línea, CORZO SOSA, E., *La cuestión de inconstitucionalidad*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998, pp. 533 y ss., quien distingue entre la vinculación, predicable de todos los poderes públicos respecto a todas las sentencias del Tribunal (e incluso de los jueces respecto a todas las resoluciones del Tribunal), y los efectos generales, que atribuye sólo a las sentencias estimatorias, equiparándolos a la anulación y expulsión del ordenamiento.

123. Así, PIBERNAT DOMENECH, X., "La sentencia constitucional como fuente del derecho", *cit.*, pp. 64-65. PÉREZ TREMPS, P., *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, *cit.*, pp. 259 y ss., reconoce esos efectos generales también a las sentencias desestimatorias de la inconstitucionalidad, y traduce dichos efectos en la vinculación de las sentencias, aunque aclara que las sentencias desestimatorias no pueden gozar de un valor supralegislativo que supondría la autovinculación del Tribunal Constitucional a sus decisiones.

de dicho precepto legal, de manera que podría decirse que dichas sentencias poseen un valor de la ley, pero en sentido negativo. En cambio, las sentencias que declaran la constitucionalidad de un precepto no suponen alteración alguna de su vigencia, por lo que no poseen efectos generales en este sentido. La declaración de constitucionalidad simplemente implica que el precepto continúa en vigor, pero no supone una especie de presunción *iuris et de iure* de constitucionalidad[124], ya que, como veremos, en ciertos supuestos cabe el replanteamiento de la cuestión. Pero el Tribunal puede interpretar el precepto impugnado de conformidad con la Constitución, y en tal caso la interpretación que el Tribunal haga de dicho precepto se "integra" en el mismo, adquiriendo su mismo rango[125]. En este sentido, puede hablarse de efectos generales de estas sentencias, que se logran esencialmente mediante la vinculación a las mismas de los jueces y tribunales ordinarios. Y lo mismo sucede con la interpretación que el Tribunal realiza en estas sentencias de la Constitución, con la salvedad de que en este caso dicha interpretación se "integra" en el precepto constitucional, situándose en este sentido por encima de la ley en el sistema de fuentes[126].

---

124. En este sentido, por ejemplo, CORZO SOSA, E., *La cuestión de inconstitucionalidad, cit.*, p. 530.

125. Desde luego, ello es así, en mi opinión, cuando dicha interpretación se contiene en el fallo, esto es, en las sentencias interpretativas (que es el supuesto que nos interesa). Si dicha interpretación se contiene sólo en la fundamentación, la cuestión plantearía más dudas, pero a mi juicio los efectos prácticos son similares, puesto que jueces y tribunales están vinculados, como veremos, por la doctrina del Tribunal Constitucional.

126. La afirmación de que la sentencia constitucional se sitúa en el sistema de fuentes por encima de la ley, e inmediatamente después de la Constitución, ha sido defendida por PÉREZ ROYO, J., *Las fuentes del derecho*, 3.ª ed., Madrid, 1986, pp. 44 y ss.; y *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Tecnos, Madrid, 1988, p. 65. También por DE ESTEBAN, J., "Prólogo" a *Normas políticas de España*, Tecnos, Madrid, 1983, p. 44, especificando que

Por lo que se refiere a las sentencias interpretativas, producen en realidad efectos en ambos sentidos, como consecuencia del "doble pronunciamiento" que contienen: en primer lugar, y respecto a la o las interpretaciones declaradas inconstitucionales, éstas no pueden ser aplicadas por los jueces y tribunales (lo que en definitiva equivale a su inconstitucionalidad con efectos generales)[127]; y este efecto se produce, a mi juicio, aunque el fallo no haga referencia expresa a dicha interpretación, siempre que la misma haya sido considerada en la fundamentación (y no se produce, en cambio, respecto a otras eventuales interpretaciones que no hayan sido objeto del proceso). En segundo lugar, en relación con la interpretación declarada constitucional, la misma resulta simplemente integrada en el precepto legal; los jueces y tribunales han de aplicar en principio dicha interpretación, aunque también podrían seguir otras interpretaciones no consideradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional (en tal caso, perece que lo adecuado

---

esta posición corresponde a las sentencias del Tribunal Constitucional, además de por su función de "legislación negativa", por su función de interpretación de la Constitución.

Ciertamente, esta especial posición de las sentencias del Tribunal puede predicarse de todas ellas, incluyendo las que resuelven recursos de amparo, a las cuales, sin embargo, no se extienden constitucionalmente los "plenos efectos frente a todos". Debe reconocerse que la posición aquí defendida aproxima los efectos de todos los tipos de sentencias constitucionales, pero creo que las diferencias radican en lo que se refiere a la interpretación de la ley, que en las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad tiene los especiales efectos generales que explicamos en el texto.

127. Así, Arozamena Serra, J., "Valor de la jurisprudencia constitucional", en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, Vol. I, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, pp. 264-265, afirma la vinculación de jueces y tribunales a la interpretación que el Tribunal Constitucional hace de la ley en una sentencia interpretativa, entendiendo que la aplicación de la norma en otro sentido (contrario a la Constitución) entrañaría la aplicación de una regla jurídica que ha perdido vigencia.

sería el planteamiento de una nueva cuestión de inconstitucionalidad).

La regulación legal del aspecto que venimos comentando apoya las conclusiones que hemos apuntado. Hay varios argumentos legales de importancia para entender que el Tribunal Constitucional puede establecer cuáles son las interpretaciones constitucionales e inconstitucionales de una ley, y que además su interpretación prevalecerá sobre la de los Tribunales ordinarios. En primer lugar, el artículo 5.1 L.O.P.J. dispone que los jueces y tribunales "interpretarán y aplicarán las Leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos". En este precepto se dispone con claridad que la interpretación que se impone a los jueces y tribunales ordinarios es la que resulta de *todas* las resoluciones del Tribunal Constitucional, y no sólo de las sentencias estimatorias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad[128]. Ahora bien, hay que reconocer que si la mención a la interpretación de los "mismos", que se impondrá a jueces y tribunales, se refiere a "los preceptos y principios constitucionales", la interpretación que el Tribunal Constitucional haga de los preceptos legales (que es de lo que se trata en una sentencia interpretativa) no se impondría necesariamente a jueces y tribunales por imperativo de este precepto[129]. Pero creo que este entendimiento del

---

128. Sobre este tema, véase López Guerra, L., "Tribunal Constitucional y creación judicial de Derecho", en: *La Justicia constitucional en el Estado democrático* (coords. Espín, E. y F. J. Díaz Revorio), Tirant lo blanch, Valencia, 2000, pp. 373 y ss., quien destaca que, en virtud de este artículo, la ausencia de "plenos efectos" no será predicable de las sentencias de amparo en toda su extensión, sino sólo del reconocimiento del derecho, opero no de los demás elementos de la sentencia.

129. En este sentido, Santos Vijande, J. M., *Doctrina y jurisprudencia..., cit.*, pp. 114 y ss.

mismo debe rechazarse, al menos por lo que se refiere a las sentencias recaídas en los procedimientos de inconstitucionalidad. Primero, porque este precepto debe entenderse de conformidad con otros que luego comentaremos. Y segundo, porque la declaración de que una interpretación de un precepto legal es constitucional, y otra u otras no lo son, no es en absoluto independiente de la interpretación que se haga de la propia Constitución. En efecto, ya hemos tenido ocasión de señalar que, mediante una sentencia interpretativa, el Tribunal Constitucional no interpreta —o no debe interpretar— el precepto legal para indicar cuál es la interpretación "correcta" o adecuada del mismo, sino para indicar cuál es su interpretación conforme a la Norma constitucional, y para ello es imprescindible interpretar también dicha Norma. Sería en cierto modo contradictorio entender que la interpretación de la Constitución es vinculante, pero no lo es la interpretación constitucional de la ley, que depende directamente de la propia interpretación constitucional. Por ello, me parece que la interpretación que a estos efectos haga de la ley el Tribunal Constitucional vincula a jueces y tribunales ordinarios. Y aun si el artículo 5.1 L.O.P.J. no se considerase suficiente para llegar a esta conclusión, otros preceptos conducirían a la misma.

En efecto, y en segundo lugar, el artículo 38.1 de la L.O.T.C. dispone que las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad (sin distinguir entre las estimatorias y las desestimatorias) "tendrán efectos de cosa juzgada, vincularán a todos los poderes públicos y producirán efectos generales desde la fecha de su publicación en el 'Boletín Oficial del Estado'". Y, con carácter más general, el artículo 87.1 afirma que "todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva".

Y, por último, el artículo 40.2 L.O.T.C. establece que "la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia recaída sobre Leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional,

habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan recursos y cuestiones de inconstitucionalidad"[130]. Este precepto, aplicable a las decisiones recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad, con independencia de cuál sea el sentido de éstas[131], se refiere expresamente a las leyes enjuiciadas por el Tribunal Constitucional, estableciendo claramente que su doctrina al respecto prevalecerá sobre la jurisprudencia de los Tribunales ordinarios. Me parece que del mismo se deriva con cierta claridad que el Tribunal Constitucional puede interpretar las leyes de manera conforme a la Constitución, así como descartar las interpretaciones legales contrarias a la Norma fundamental, y que su interpretación prevalecerá sobre la realizada por los Tribunales ordinarios. Se ha destacado que este precepto confiere fuerza vinculante a las sentencias interpretativas desestimatorias, tanto en su fallo como en su motivación[132]. De hecho, se

---

130. Un comentario muy amplio sobre este precepto, en SANTOS VIJANDE, J. M., *Doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional..., cit.*, especialmente pp. 25-63. Véase también ALMAGRO NOSETE, J., *Justicia constitucional (Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*, Tirant lo blanch, 2.ª ed., Valencia, 1989, pp. 268-269.

131. En un sentido más restringido, se ha sostenido que la "doctrina" a que se refiere el artículo 40.2 L.O.T.C. no puede emanar de las sentencias estimatorias (que no "corrigen" la jurisprudencia de los tribunales ordinarios, sino que lisa y llanamente la hacen desaparecer), sino precisamente de las desestimatorias, aunque no de todas ellas, sino sólo de aquellas en las que se determina el sentido y alcance definitivos de la norma legal en su adecuación a la Constitución (SANTOS VIJANDE, J. M., *Doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional..., cit.*, pp. 30 y ss.).

132. En este sentido, LÓPEZ GUERRA, L., "El Tribunal Constitucional y el principio '*stare decisis*'", en *El Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios Fiscales, Vol. II, Madrid, 1981, p. 1449, y, del mismo autor, "La justicia constitucional en España", en *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, N.º 1, 1997, pp. 196-197

ha llegado a entender que la "doctrina" a que se refiere este precepto está contenida exclusivamente en las sentencias interpretativas desestimatorias, que son las que no sólo inciden sobre la interpretación del precepto legal llevada a cabo por los Tribunales de Justicia, sino que, además, reflejan en el fallo esa interpretación[133].

Por tanto, creo que las sentencias interpretativas de desestimación tienen efectos generales y vinculan a todos los poderes públicos, y en especial a jueces y tribunales integrantes del Poder Judicial. No me parece que frente a esta idea pueda argumentarse que dichos efectos sean sólo predicables del fallo de dichas sentencias, pero no de la fundamentación que conduce al mismo[134]. Si

133. SANTOS VIJANDE, J. M., *Doctrina y jurisprudencia..., cit.*, pp. 35 y ss. En cambio, este autor descarta que dicha doctrina se contenga en las llamadas "sentencias interpretativas sin reflejo en el fallo", es decir, en los muy numerosos casos en los que el Tribunal interpreta un texto legal sin reflejar dicha interpretación en la parte dispositiva de la sentencia (en este sentido, pp. 41 ss). En mi opinión, que en este momento no procede desarrollar más, la postura de este autor restringe innecesariamente el ámbito que a la doctrina constitucional otorga el artículo 40.2, que se refiere a la "doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los recursos y cuestiones de inconstitucionalidad", por lo que me parece que, siempre que se produzca dicha interpretación de la ley de manera conforme a la Constitución, se está emanando "doctrina" en el sentido de dicho precepto.

134. RUBIO LLORENTE, F., "La jurisdicción constitucional como forma...", *cit.*, pp.484 y ss., señala con carácter general que la eficacia *erga omnes* sería predicable sólo de los fallos anulatorios, careciendo de la misma las *rationes decidendi*, poniendo de manifiesto las dificultades existentes para predicar dichos efectos vinculantes de los fundamentos o razones que conducen a una sentencia interpretativa desestimatoria. Sin embargo, algo más adelante (pp. 487 y ss.) reconoce que en el caso español existe un sólido apoyo constitucional y legal para sostener la vinculación de todos los poderes públicos a la doctrina contenida en las sentencias del Tribunal Constitucional, incluyendo las declaraciones sobre constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes contenidas en sus fundamentos. En sentido similar, en "Sobre la relación

la sentencia es desestimatoria pura, los efectos generales del fallo serían simplemente que el precepto impugnado se mantiene en vigor, con sus efectos propios; pero pienso que también en este caso, la interpretación que pueda hacer el Tribunal Constitucional de dicho precepto, así como de los preceptos constitucionales, se impone al menos a jueces y tribunales (y de esta vinculación deriva, en realidad, la de los ciudadanos y la Administración). Y si la sentencia desestimatoria es interpretativa, normalmente el propio fallo no puede entenderse sin referencia a los fundamentos que lo sustentan (muchas veces la referencia es expresa), que contendrán la auténtica *ratio decidendi*, vinculante para jueces y tribunales.

De manera que, excluyendo los *obiter dicta*, las sentencias interpretativas tienen efectos generales, tanto en su fallo como en la fundamentación que conduce al mismo; y estos efectos se traducen, en lo que ahora nos interesa, en que la interpretación que se realiza de la ley impugnada se integra en la norma interpretada con su mismo valor, dándole su significado concreto[135]. Ello conlle-

---

entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la función jurisdiccional", *cit.*, pp. 449 y ss., reitera la eficacia vinculante de la doctrina del Tribunal Constitucional en nuestro sistema. En p. 452 destaca que, en la actividad nomotética propia del Tribunal Constitucional, la *ratio decidendi* no es simple fundamento de la decisión, sino que forma parte inescindible de la misma, en cuanto dicha decisión es la definición de una norma. Para SANTOS VIJANDE, J. M., *Doctrina y jurisprudencia...*, *cit.*, pp. 50 y ss., la "doctrina" del Tribunal Constitucional, a efectos del artículo 40.2 L.O.T.C., es la interpretación de la ley incorporada al fallo de las sentencias interpretativas en sentido estricto (aunque, eso sí, sin perjuicio de la supremacía interpretativa del Tribunal por lo que se refiere a la Constitución).

135. En este sentido, PIBERNAT DOMENECH, X., "La sentencia constitucional como fuente del Derecho", *cit.*, pp. 67-69. En sentido parecido, PÉREZ TREMPS, P., *Tribunal Constitucional...*, *cit.*, pp.264 y ss., señala que la ley y su interpretación constitucional están indisolublemente unidas, vinculando a los órganos judiciales, tanto en su fallo como en su doctrina.

va, en primer lugar, la vinculación de jueces y tribunales a la doctrina contenida en la sentencia, de la que derivan de esta forma los efectos generales, en el sentido de vinculación por parte de ciudadanos y el resto de los poderes públicos a las decisiones de éstos[136]. Como se ha destacado, vienen así a coincidir el efecto de "vinculación" y los "efectos generales" o de "fuerza de ley"[137], porque la afirmación de que la "vinculación", a diferencia de la "fuerza de ley" no comprende a todos los ciudadanos "no supone decir mucho puesto que podría preguntarse: ¿en qué beneficia al ciudadano no tener que acatar una decisión del Tribunal Constitucional si los demás Tribunales y autoridades están obligados a acatarlas?"[138].

Evidentemente, la posición del legislador ante las sentencias del Tribunal Constitucional es diferente, ya que aquél puede modificar el precepto legal o aprobar otro distinto, siempre que el mismo no sea contrario a la Constitución (lo cual, es claro, sólo podrá apreciarse tras un nuevo pronunciamiento del Tribunal Constitucional).

2) Cosa juzgada.

Creo que debe hacerse un comentario algo más matizado por lo que se refiere a los efectos de cosa juzgada, aunque necesariamente mucho más breve de lo que requeriría la complejidad del

---

136. Véase Pibernat Domenech, X., "La sentencia constitucional...", *cit.*, pp. 69-70, quien destaca que la sujeción de los ciudadanos a las sentencias del TC se subsume en su sujeción a las sentencias de los órganos judiciales, y la sujeción de la Administración deriva de sus sometimiento a la ley y al Derecho, que implica el sometimiento a la interpretación de las normas hecha por los tribunales, y en último término sometimiento a las sentencias del TC.

137. Pérez Tremps, P., *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, *cit.*, p. 262.

138. Bocanegra Sierra, R., *El valor de las sentencias...*, *cit.*, pp. 70-71, que sigue y cita doctrina alemana en este sentido.

tema[139]. Hay que recordar que el artículo 164.1 de la Constitución establece que las sentencias del Tribunal Constitucional tienen "el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente a su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas". Y el mismo valor es predicado por el artículo 38.1 de la L.O.T.C. respecto a las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad.

Ahora bien, debe precisarse qué significa exactamente "valor de cosa juzgada" en el proceso constitucional. Por lo que se refiere a los efectos de cosa juzgada en sentido formal, esto es, al carácter inimpugnable de la sentencia, los mismos me parecen indubitados. La cuestión es más compleja por lo que se refiere a los efectos de cosa juzgada en sentido material, que implicaría el carácter definitivo de la decisión, en el sentido de que no cabría el replanteamiento de la misma cuestión, esto es, el planteamiento de un nuevo proceso con idéntico objeto que uno anterior ante el Tribunal Constitucional[140]. Pero en realidad, el concepto de cosa

---

139. Un estudio bastante amplio sobre los efectos de cosa juzgada en las sentencias del Tribunal Constitucional puede verse en BOCANEGRA SIERRA, R., *El valor..., cit.*, especialmente pp. 81 y ss. En este trabajo se parte del concepto de cosa juzgada para establecer los efectos de las sentencias del Tribunal, aunque extendiendo parcialmente sus efectos en relación con su sentido convencional, referido exclusivamente a las partes para un caso concreto; se propone el proceso contencioso-administrativo como modelo para determinar dichos efectos de cosa juzgada.

140. Hay que tener en cuenta que, según se entiende en el Derecho Procesal, la cosa juzgada material impide un nuevo proceso con el mismo objeto que el primero, lo que implica que sea iguales sus sujetos, el *petitum* y la *causa petendi*. Ahora bien, como los "sujetos" del proceso constitucional son básicamente el juez que plantea la cuestión, o los órganos o sujetos recurrentes, en principio sólo a ellos afectaría el efecto de cosa juzgada (aspecto éste sobre el cual no parece haber duda, si se mantiene también el mismo objeto del proceso). La cuestión —a la que nos referimos en el texto— es si, en los procesos sobre constitucionalidad de las normas, y teniendo en cuenta además los efectos generales y vinculantes de sus sentencias, se puede aplicar

juzgada en sentido material más bien parece aplicable a los procesos en los que se resuelve meramente un conflicto de intereses entre partes, que a los procesos constitucionales, en los que, por encima de dicho conflicto se produce un juicio en defensa objetiva de la Constitución[141]. O quizá cabría decir, con mayor propiedad, que el concepto de cosa juzgada utilizado en el proceso ordinario no puede trasladarse sin más al proceso constitucional[142]. En todo caso, y centrándonos en los procedimientos de inconstitucionalidad, creo que hay que distinguir una y otra vía para precisar en qué medida podrían predicarse dichos efectos de cosa juzgada, y en qué consistirían los mismos en el proceso constitucional.

La impugnación de un precepto mediante un recurso de inconstitucionalidad normalmente no podrá producirse una segunda

---

la cosa juzgada material a nuevos procesos planteados por distintos sujetos (por ejemplo, por otro juez). LATORRE SEGURA, A./ DÍEZ-PICAZO, L., "Tribunal Constitutionnel espagnol", *cit.*, pp. 124-125, destacan que el criterio subjetivo (identidad de partes) para la aplicación del efecto de cosa juzgada no puede trasladarse al proceso constitucional, lo que implica la necesidad de precisar de otro modo dicho concepto en el ámbito constitucional. Ahora bien, aunque pudieran extenderse los efectos subjetivos, en todo caso creo que subsistiría la exigencia de que fuese igual también "lo pedido", así como la "causa de pedir", para que pudieran aplicarse los efectos de cosa juzgada material.

141. PIBERNAT DOMENECH, X., "La sentencia constitucional como fuente del Derecho", *Op. cit.*, p. 62.

142. En este sentido, BOCANEGRA SIERRA, R., *El valor...*, *Op. cit.*, pp. 12 y ss. En pp. 22 y ss. destaca este autor que para la determinación del grado de fijación o definitividad de las sentencias constitucionales, ha de guardarse un justo equilibrio entre dos valores: en primer lugar, que no puede aceptarse la imposibilidad absoluta de que el Tribunal Constitucional vuelva a examinar sus decisiones anteriores, ya que ello imposibilitaría la necesaria flexibilidad del texto constitucional, así como el corregir errores anteriores; pero, en segundo lugar, es necesario que las decisiones del Tribunal resuelvan definitivamente las contiendas constitucionales con carácter vinculante.

vez, debido al corto plazo al que está sometido este procedimiento. Además, el artículo 38.2 de la L.O.T.C. señala expresamente que "las sentencias desestimatorias dictadas en recursos de inconstitucionalidad y en conflictos en defensa de la autonomía local impedirán cualquier planteamiento ulterior de la cuestión por cualquiera de las dos vías, fundado en la misma infracción de idéntico precepto constitucional"[143].

Puesto que parece claro que no cabe un segundo recurso de inconstitucionalidad sobre el mismo precepto legal, fundado en la misma infracción constitucional, el problema esencial está en resolver si cabe plantear una cuestión de inconstitucionalidad en torno a un precepto sobre cuya constitucionalidad ya se pronunció, en sentido desestimatorio (o parcialmente desestimatorio) el Tribunal Constitucional a través de un recurso o cuestión de inconstitucionalidad. Ya hemos visto que la Constitución y la ley se refieren a los efectos de cosa juzgada, pero aunque ello se enten-

---

143. Aunque, en sentido contrario, este precepto parece implicar que podría plantearse un nuevo recurso de inconstitucionalidad sobre el mismo precepto, pero fundado en distinto precepto constitucional, ya hemos indicado que ello será prácticamente imposible, ya que el plazo para interponer un recurso de inconstitucionalidad es de tres meses desde la publicación de la ley (art. 33 L.O.T.C.), y la sentencia recaerá siempre mucho más tarde, con lo que no cabrá ya un nuevo recurso sobre el mismo precepto dentro del plazo legal.

Sin embargo, cabe una distinta interpretación del precepto. JIMÉNEZ CAMPO, J., "Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley en el derecho español", *cit.*, p. 103, entiende que el alcance obstativo del artículo 38.2 consiste en cerrar el paso a todo recurso de inconstitucionalidad que se quiera interponer frente a una disposición legal que incorpore norma idéntica a la que ya fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad desestimatorio. En mi opinión, no es éste el sentido del precepto (hay que tener en cuenta que ello impediría al Tribunal Constitucional revisar su propia doctrina por esta vía), aunque, desde luego, lo más frecuente será que el Tribunal desestime o inadmita el nuevo recurso en el caso analizado.

diera como cosa juzgada material, es dudoso que ello impidiera absolutamente el replanteamiento en la situación descrita, ya que para ello sería preciso determinar: 1) hasta dónde pueden extenderse subjetivamente los efectos de la cosa juzgada[144], y 2) en qué medida el replanteamiento de la cuestión sobre el mismo precepto legal abre un proceso con idéntico objeto al anterior.

El artículo 38.2 L.O.T.C., antes transcrito, parece permitir el replanteamiento mediante la cuestión de inconstitucionalidad, interpretado *sensu contrario* (es decir, no cabría el replanteamiento "en la misma vía", pero sí "en otra vía")[145]. Sin embargo, el artícu-

144. Puede apreciarse que Bocanegra Sierra, R., *El valor...*, *cit.*, que construye su teoría sobre los efectos de las sentencias del Tribunal con base en el valor de cosa juzgada, sostiene sin embargo que cabe el replanteamiento de la constitucionalidad de una ley declarada constitucional, por la vía de la cuestión de inconstitucionalidad (véanse pp. 269 y ss.), y ello porque la extensión subjetiva de dichos efectos no alcanza a los jueces y tribunales (ni, por lo demás, a los particulares). Latorre Segura, A./ Díez-Picazo, L., "Tribunal Constitutionnel espagnol", *cit.*, pp. 125 y ss., analizan el problema del replanteamiento de la misma cuestión, derivado de los artículos 38.2 y 29.2 L.O.T.C., desde el punto de vista del "efecto preclusivo" que éstos imponen en ciertas circunstancias, considerado como un efecto diferente al de cosa juzgada. En cambio, Almagro Nosete, J., *Justicia constitucional...*, *cit.*, p. 244, afirma que en las sentencias sobre inconstitucionalidad de las normas los límites subjetivos de la cosa juzgada desaparecen.

145. En cambio, García de Enterría, E./ Fernández, T. R., *Curso...*, Vol. I, p. 174, estiman que el artículo 38.2 sí impide el replanteamiento a través de la cuestión, al igual que el artículo 29.2, pero entienden que ello es inconstitucional. García de Enterría, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 3.ª ed., 1983, pp. 139-140, insiste en que la compatibilidad de una nueva cuestión con un recurso desestimatorio anterior contradice la literalidad de los artículos 29.2 y 38.2 L.O.T.C., pero sostiene que ha de afirmarse tal compatibilidad, bien por la vía de la declaración de inconstitucionalidad de dichos preceptos, bien por la "(difícil) interpretación 'conforme a la Constitución'". En cualquier caso, parece que los problemas para el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad

lo 29.2 L.O.T.C. dispone que "la desestimación, por razones de forma, de un recurso de inconstitucionalidad" no impedirá que la misma ley pueda ser objeto "de una cuestión de inconstitucionalidad con ocasión de su aplicación en otro proceso", lo que parece indicar que sí impedirá el replanteamiento la desestimación por razones de fondo. De manera que ambos artículos, interpretados *sensu contrario*, conducen a interpretaciones contradictorias, por lo que uno de ellos debe ser interpretado en otro sentido, para que ambos sean compatibles. La doctrina se ha esforzado principalmente en adaptar el artículo 29.2 a la compatibilidad entre vías que parece permitir el artículo 38.2, reinterpretando aquel precepto más allá de su literalidad; en este sentido, se ha propuesto entender que el artículo 29.2 L.O.T.C. simplemente especifica o reitera la regla general de la compatibilidad entre ambas vías, para el caso de que la desestimación del recurso sea por razones formales[146].

---

posterior podrían venir del artículo 29.2, pero no del 38.2, que, al impedir el replanteamiento de un recurso, permite, *sensu contrario*, el planteamiento posterior de una cuestión (ello es especialmente claro tras la redacción del precepto adoptada por L.O. 7/1999, de 21 de abril, pero pienso que ya era así anteriormente). PASTOR RIDRUEJO, L., "Aplicación de la ley y control de constitucionalidad", en la obra colectiva *El Tribunal Constitucional*, Vol. III, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1981, pp. 2023 y ss., reconoce que la interpretación *a contrario* de ambos preceptos lleva a resultados contradictorios, pero afirma que debe entenderse que la desestimación por razones de fondo de una cuestión de inconstitucionalidad impide la posibilidad de un nuevo planteamiento de la cuestión sobre idéntico tema (p. 2028).

146. RUBIO LLORENTE, F./ ARAGÓN REYES, M., "La jurisdicción constitucional", *cit.*, pp. 871-872. Entienden estos autores que el principio general de compatibilidad está contenido en el artículo 38.2, y de haberse querido establecer excepciones al mismo, debían haberse realizado en el mismo artículo, o al menos en el mismo capítulo, que regula los efectos de las sentencias. De esta forma, lo que hace el artículo 29.2 es confirmar este principio general para el caso de la desestimación por razones de forma, en el que teóricamente sería más difícil admitir una nueva impugnación por idéntico motivo.

En mi opinión, no debe descartarse el replanteamiento de la misma duda a través de una cuestión de inconstitucionalidad. Debe tenerse en cuenta que la interpretación de la Constitución es necesariamente evolutiva y ha de adaptarse a las cambiantes circunstancias sociales— y lo mismo puede decirse de la interpretación legal—; por lo demás, si se niega la compatibilidad de la cuestión con un recurso anterior, simplemente se impediría que el Tribunal revise, adapte o modifique su jurisprudencia, lo cual es un elemento imprescindible para la permanencia de las Constituciones[147]. Y por las mismas razones, creo que sería también

---

En todo caso, reconocen que esta interpretación conforme a la Constitución del artículo 29.2 fuerza un poco la intención del legislador. LATORRE SEGURA, A./ DÍEZ-PICAZO, L., "Tribunal Constitutionnel espagnol", *cit.*, pp. 127-128, tras analizar el *iter* seguido en la elaboración del artículo 29.2, destacan que las posturas de la doctrina van desde entender que el artículo 29.2 es inconstitucional, a esforzarse en hacer este precepto compatible con el artículo 38.2, y sostienen que el artículo 29.2 encontraría sentido si se entendiera (de acuerdo con su final pero no con su parte inicial) destinado a regular exclusivamente el problema de la sucesión de cuestiones de inconstitucionalidad. TORRES DEL MORAL, A., *Principios de Derecho constitucional español*, Vol. II, Átomo Ediciones, Madrid, 1986, p. 409, afirma que RUBIO y ARAGÓN "fuerzan la interpretación" del precepto "para hacerle decir lo contrario", y señala que "estamos ante una norma perniciosa, pero inequívoca", entendiéndola por tanto según lo que parece desprenderse de su sentido literal. También ALMAGRO NOSETE, J., *Justicia constitucional...*, *cit.*, pp. 174-175, entiende el precepto en el sentido de que la desestimación por razones de fondo impide el replanteamiento.

147. En este sentido, RUBIO LLORENTE, F./ ARAGÓN REYES, M., "La jurisdicción constitucional", *cit.*, p. 870. Destacan estos autores que si se niega la compatibilidad entre ambas vías "se distorsiona el genuino carácter de la jurisdicción constitucional, se contradice la finalidad propia de esa institución y se elimina uno de los elementos que, con mayor fortuna, suele coadyuvar a la permanencia de las Constituciones y a la evitación de sus excesivas reformas". También en el sentido de admitir la compatibilidad entre ambas vías, RUBIO LLORENTE, F., "la jurisdicción constitucional en España", *cit.*, p. 386,

admisible el planteamiento de una nueva cuestión de inconstitucionalidad sobre el mismo precepto declarado constitucional en la misma vía[148] (siempre que no se trate del mismo juez en el mismo proceso, ya que en tal caso sí deben reconocerse los efectos de

---

quien entiende que la propia L.O.T.C. abre la posibilidad de que sea cuestionada de nuevo la constitucionalidad de aquellas leyes frente a las que ya se han presentado sin éxito recursos.; PIBERNAT DOMENECH, X., "La sentencia constitucional como fuente del Derecho", *cit.*, pp. 62-63; PÉREZ TREMPS, P., *Tribunal Constitucional...*, *cit.*, pp. 260-261 y 265-266; JIMÉNEZ CAMPO, J., "Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley...", *cit.*, p. 102.

148. JIMÉNEZ CAMPO, J., "Consideraciones sobre el control de constitucionalidad...", *cit.*, pp. 104-105, admite expresamente la compatibilidad entre dos cuestiones de inconstitucionalidad idénticas, aunque destacando que, si bien el Tribunal puede entrar a conocer la segunda, también podría inadmitirla por considerarla "notoriamente infundada". También señala este autor que el supuesto es algo "académico", ya que una modulación en la fundamentación de la nueva cuestión eliminaría la "identidad". TORRES DEL MORAL, A., *Principios...*, *cit.*, Vol. II, p. 409, admite la compatibilidad entre dos cuestiones idénticas. LATORRE SEGURA, A./DÍEZ-PICAZO, L., "Tribunal Constitutionnel espagnol", *cit.*, pp. 128-129, tras afirmar las dificultades para reconocer la efectiva "identidad" entre los objetos de las cuestiones, se muestran en cambio contrarios a esta posibilidad si se produce dicha identidad; consideran a estos efectos aplicable al caso la interdicción del artículo 38.2, en consonancia con una interpretación *a contrario* del artículo 35.2 *in fine* (según el cual, la cuestión puede intentarse en las sucesivas instancias o grados *en tanto no se llegue a sentencia firme*). ALMAGRO NOSETE, J., *Justicia constitucional...*, *cit.*, p. 247, aun partiendo de que los efectos de cosa juzgada impiden el replanteamiento de una nueva cuestión idéntica, tras un recurso o cuestión anterior, destaca que el objeto de la cuestión variará si falla la correlación entre la identidad de las normas contrastadas, de manera que la misma fluidez de la realidad y su carácter cambiante puede hacer que devenga inconstitucional una norma por variación de los supuestos de hecho; y especialmente en la cuestión de inconstitucionalidad, nuevas motivaciones o puntos de vista jurídicos podrían dar lugar a planteamientos similares a los que hayan sido objeto de la sentencia.

cosa juzgada material[149]). Aunque pudieran extenderse subjetivamente los efectos de la cosa juzgada, creo que este replanteamiento sería posible en cuanto llevase aparejado algún elemento nuevo (con lo que el objeto del nuevo proceso no sería exactamente igual); si bien el *petitum* sería el mismo, variaría la *causa petendi*, no sólo en caso de invocarse un precepto constitucional distinto, sino también cuando la cuestión se base en una interpretación diferente del mismo artículo constitucional o legal.

En fin, el propio Tribunal Constitucional, al declarar la constitucionalidad de ciertos preceptos en la sentencia que resolvía un recurso de inconstitucionalidad, ha admitido en alguna ocasión la posibilidad de volver a pronunciarse sobre ellos a través de una eventual cuestión de inconstitucionalidad[150]; e incluso ha conocido efectivamente mediante una cuestión, de preceptos anteriormente declarados constitucionales al resolver un recurso[151].

---

149. Sin embargo, el mismo juez podría replantear la cuestión en un proceso posterior suscitado entre otras partes. En este sentido, BOCANEGRA SIERRA, R., *El valor..., cit.*, p. 276.

150. Ejemplo de ello son las siguientes afirmaciones contenidas en la primera sentencia que se pronunció sobre un recurso de inconstitucionalidad: "(...) si en el futuro se plantearan casos concretos que permitieran apreciar nuevos matices en orden a justificar la oposición —o la disconformidad— a la Constitución de alguno de los preceptos cuya inconstitucionalidad no se declara ahora, el Juez o Tribunal correspondiente podría promover la cuestión de inconstitucionalidad con relación al precepto que le suscitara la duda, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38.2 de la Ley Orgánica del Tribunal" (STC 4/1981, de 2 de febrero, f.j. 1, B).

151. Un buen ejemplo de ello sería la STC 55/1996, de 28 de marzo. El Tribunal se vuelve a pronunciar sobre determinados preceptos de la L.O. 8/1984, de 26 de diciembre, por la que se regula el régimen penal de la objeción de conciencia, y que ya habían sido declarados constitucionales en STC 160/1987. Justifica esta posición en el f.j. 2, afirmando que el nuevo cuestionamiento "se produce por vía distinta de la resuelta en la STC 160/1987 (art. 38.2 L.O.T.C.); el que los motivos de inconstitucionalidad alegados no son

Por lo que se refiere a las sentencias interpretativas de desestimación, creo que tampoco impiden el replanteamiento de la cuestión en otros procesos, aunque me parece que la misma no puede plantearse interpretando la ley en el sentido que el Tribunal Constitucional consideró inconstitucional, sino solamente basándose en la o las interpretaciones que en un momento dado se entendieron acordes con la Constitución, pero sobre la que un cambio de circunstancias puede aconsejar un nuevo pronunciamiento; o bien en relación a nuevas interpretaciones no consideradas en su momento[152]. Hay que tener en cuenta que en este caso se utili-

---

totalmente coincidentes, y, por último, que las cuestiones objeto del presente proceso constitucional no adolecen, por reiterativas, de notoria falta de fundamento, ya que resulta relevante el lapso de tiempo transcurrido desde que se dictó la STC 160/1987, a la vista de la actividad normativa y del intenso debate político y social que han tenido por objeto la institución de la prestación social sustitutoria y la respuesta jurídica anudada a la negativa a realizarla".

152. Creo que a lo dicho no se opone el artículo 5.3 L.O.P.J., según el cual "procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional". Y ello porque, en el supuesto de que el replanteamiento se base en la interpretación declarada constitucional en su momento, el juez entiende que el precepto legal es inconstitucional *ahora*, incluso siguiendo la interpretación que el Tribunal Constitucional declaró conforme a la Constitución en sentencia anterior. Hay que tener en cuenta que el precepto transcrito sólo puede entenderse desde la perspectiva del juez que plantea la cuestión, ya que desde la perspectiva del Tribunal Constitucional el precepto impugnado puede tener una interpretación conforme a la Constitución, pero para llegar al pronunciamiento que así lo disponga es necesario precisamente el planteamiento de la cuestión, así como su admisión.

En cuanto a si el artículo 5.3. L.O.P.J. impide el planteamiento de una nueva cuestión basándose en una interpretación de la ley no considerada por el Tribunal Constitucional en su momento, la cuestión es más compleja. Podría entenderse que, si el juez cree que la interpretación declarada constitucional sigue siéndolo, no debe plantearse siquiera aplicar la ley en un nuevo

zarán argumentos diferentes a los considerados inicialmente por el Tribunal Constitucional, ya que el cambio de circunstancias implicará una interpretación diferente de la Constitución[153].

---

sentido que cree inconstitucional (y ello no tanto por unos supuestos efectos de cosa juzgada, sino por los efectos vinculantes de la interpretación del Tribunal Constitucional); y si piensa que la interpretación declarada constitucional antes ya no es conforme al texto constitucional, entonces puede plantear la cuestión, pero basándose precisamente en la misma interpretación sobre la que se pronunció el TC (aunque, obviamente, utilizando nuevos argumentos constitucionales). Sin embargo, esta solución, contraria al replanteamiento en este supuesto, impide que "nuevas" interpretaciones no consideradas en su momento sean examinadas por el Tribunal Constitucional (salvo que éste lo hiciera a iniciativa propia, resolviendo una cuestión propuesta en base a otra interpretación), contribuyendo a la petrificación de la jurisprudencia. Por ello creo que el replanteamiento en este caso sería admisible, aunque para ello el órgano judicial proponente debería considerar inconstitucional no sólo ésta "nueva" interpretación, sino también la interpretación que en su momento el TC entendió conforme a la norma fundamental. Y ello en virtud de que dicha interpretación vincula a los tribunales ordinarios, y será sólo el TC quien pueda, mediante una nueva sentencia, declarar cuáles son *ahora* las interpretaciones constitucionales y cuáles no lo son.

No hay que olvidar que en contra de un entendimiento muy rigorista del artículo 5.3 L.O.P.J. se ha pronunciado el propio TC en STC 105/1988, de 8 de junio, f.j. 1, afirmando que "el hecho de que sea posible una interpretación de la norma cuestionada, que sea conforme con la Constitución, no permite considerar a la cuestión en sí misma como mal fundada", ya que el artículo 163 CE y 35 L.O.T.C. se limitan a exigir, como único requisito de fondo, el que una norma con rango de ley "pueda ser contraria a la Constitución, sin condicionar el planteamiento de la cuestión a la imposibilidad de la interpretación conforme con la Constitución". Y añade el TC que la regla del artículo 5.3 L.O.P.J. "No puede entenderse como limitativa de los términos sobre el planteamiento de la cuestión contenidos en el artículo 37 [más bien parece que el TC se refiere al 35] de la Ley Orgánica del Tribunal y ofrece únicamente a los Jueces y Tribunales la alternativa entre llevar a cabo la interpretación conforme con la Constitución o plantear la cuestión de inconstitucionalidad".

153. Postura diferente es la sostenida por Santos Vijande, J. M., *Doctrina y jurisprudencia..., cit.*, pp. 75 y ss., para quien el replanteamiento de la cuestión

En suma, estimo que debe afirmarse con carácter general la vinculación de jueces y tribunales ordinarios —y, a través de ésta, efectos generales— a las sentencias interpretativas de desestimación, en el sentido de que dichos jueces y tribunales no pueden aplicar la ley en el sentido declarado inconstitucional, y por el contrario han de aplicar la ley siguiendo la o las interpretaciones declaradas constitucionales por el Tribunal Constitucional. Ahora bien, ha de hacerse el matiz de que otros jueces y tribunales pueden volver a plantear al Tribunal Constitucional la cuestión de inconstitucionalidad basándose en interpretaciones que éste no entendió inconstitucionales, siempre que utilicen nuevos preceptos constitucionales, o distintas interpretaciones del precepto constitucional (lo que sucederá si estiman que la interpretación que éste entendió conforme a la Norma fundamental en su momento se ha tornado después inconstitucional, debido al paso del tiempo).

---

tras una sentencia interpretativa cabe en dos supuestos: 1) si se invoca un precepto constitucional diferente, en todo caso (incluyendo por tanto el cuestionamiento de la constitucionalidad no sólo de la interpretación impuesta, sino también de las interpretaciones vedadas); 2) incluso invocando el mismo precepto constitucional, siempre que se invoque una interpretación distinta a la impuesta o vedada por el Tribunal Constitucional.

En cambio, en mi opinión, no cabe invocar la interpretación o interpretaciones consideradas inconstitucionales, ya que éstas quedan expulsadas del contenido normativo del precepto (dicho de otro modo, dejan de existir desde el punto de vista constitucional). Ahora bien, respecto a la interpretación considerada constitucional, me parece que siempre cabe un replanteamiento de la cuestión, porque así lo permite la correcta interpretación de los artículos 38.2 y 29.2 L.O.T.C., en el sentido expuesto en el texto. Y aun cuando se admitiera que el efecto de cosa juzgada alcanza a nuevos procesos, el replanteamiento cabría, no sólo en el caso de que se invoque un precepto constitucional diferente, sino también si se invoca el mismo, dándole una interpretación distinta, pues, como ya hemos destacado, ello también haría variar la *causa petendi*. Y lo mismo cabría decir de hipotéticas "nuevas interpretaciones" en los términos expresados en la nota a pie anterior.

3.4. Sentencias interpretativas desestimatorias en sentido propio, y sentencias interpretativas desestimatorias "materialmente manipulativas"

Aunque ya lo hemos indicado en varias ocasiones[154], por razones sistemáticas conviene reiterar aquí que bajo la forma de una sentencia interpretativa desestimatoria puede elegirse entre varias interpretaciones derivadas *alternativamente* de un texto (supuesto que podríamos denominar "propio", en el sentido de más frecuente), pero también es posible que la misma formulación se persiga señalar la inconstitucionalidad parcial del contenido normativo derivado *conjuntamente* de una disposición legal. A este último supuesto podríamos referirnos como "sentencias interpretativas desestimatorias materialmente manipulativas" (o, desde otro punto de vista, sentencias manipulativas formalmente desestimatorias). Por razones de conexión temática, a estas sentencias materialmente manipulativas nos referiremos un poco más adelante, con el objeto de tratar en un mismo bloque todas las sentencias manipulativas[155].

4. LAS SENTENCIAS INTERPRETATIVAS DE ESTIMACIÓN O ACOGIMIENTO Y LAS SENTENCIAS "MANIPULATIVAS"

4.1. Características generales, fundamento y efectos

En el sentido más general, nos vamos a referir en este apartado a las sentencias que declaran la inconstitucionalidad parcial de un precepto, sin que dicha inconstitucionalidad afecte a su tex-

154. Véase, en particular, las clasificaciones incluidas en el apartado 2.1. en este mismo capítulo.

155. *Infra*, apartado 2.4.C.

to. Dicho texto queda por tanto inalterado, aunque tras la sentencia será necesaria una "nueva lectura" del mismo[156]. Las denominaciones, procedentes de la doctrina italiana, varían para referirse a esta categoría general, de manera que este amplio grupo de sentencias, cuya única característica común es la que acabo de apuntar, son calificadas a veces como "sentencias interpretativas de estimación", otras como "sentencias de acogimiento parcial", o bien como "sentencias manipulativas"[157]. Así que me parece que

156. En este sentido, MONTELLA, M., *Tipologia...*, p. 95.

157. La mención de las diversas denominaciones y clasificaciones de este tipo de sentencias, realizadas por la doctrina italiana, sería inacabable. Como simple muestra de que no existe una coincidencia total, me referiré a algunos de los autores más relevantes: ZAGREBELSKY, G., *La giustizia..., cit.*, pp. 295 y ss., se refiere a las sentencias interpretativas de acogimiento como aquellas que declaran la inconstitucionalidad en cuanto se dé un cierto significado a la disposición, o bien "en el sentido expresado en la motivación" (lo que parece coincidir con la categoría más genérica), mientras que reserva el término "sentencias manipulativas" a las que, conteniendo igual declaración de inconstitucionalidad, transforman el significado de la ley. A su vez, dentro de las sentencias manipulativas cabría distinguir entre: sentencias de acogimiento parcial (declaración de inconstitucionalidad de parte del contenido normativo complejo de una disposición), sentencias aditivas y sentencias sustitutivas. CRISAFULLI, V., *Lezioni..., Op. cit.*, pp. 402 y ss., utiliza indistintamente las expresiones "sentencias interpretativas de acogimiento" o "sentencias manipulativas" para referirse a la categoría general (si bien distinguiendo entre ellas, las que declaran la inconstitucionalidad de una interpretación alternativa, y aquellas que lo hacen respecto a una parte del contenido normativo complejo o conjuntamente derivado), y prefiere en cambio reservar la denominación "sentencias de acogimiento parcial" a las que inciden parcialmente sobre el texto. PIZZORUSSO, A., "Las sentencias 'manipulativas'...", pp. 286 y ss., prefiere denominar "sentencias de estimación parcial" a todas las sentencias interpretativas estimatorias, concepto que equipara al de "sentencias manipulativas", que agrupan a las sentencias fundadas en la elección entre dos interpretaciones alternativas, a las sentencias acumulativas o aditivas, a las sentencias sustitutivas, y a las sentencias-delegación. ROMBOLI, R., "La tipología...", *cit.*, pp.

es preferible utilizar una terminología propia, razonable y no contradictoria con la doctrina, pero que sea lo suficientemente clara y unívoca. Por ello, reservaré la denominación de "sentencias interpretativas de estimación" (en sentido amplio) para referirme a este grupo de decisiones.

Desde luego, con la simple lectura de la definición que hemos dado de este grupo de decisiones, se deduce que las mismas son sentencias de estimación parcial. Por eso suelen utilizarse indistintamente las expresiones "sentencias de estimación parcial" (respecto a la norma) y "sentencias interpretativas de estimación" (en sentido amplio). Pero esta última expresión me parece más

63 y ss., utiliza la expresión "sentencias de estimación parcial" para referirse a las que señalan la inconstitucionalidad de una entre las posibles normas deducibles de una disposición, y considera, en un sentido que parece muy similar, "sentencias interpretativas de estimación", a aquellas sentencias estimatorias que pueden considerarse "paralelas" a las sentencias interpretativas de desestimación. En cambio, sentencias manipulativas serían las que modifican o integran el alcance normativo de la disposición. Cerri, A., *Corso di giustizia costituzionale, cit.*, pp. 118 y ss., utiliza el calificativo de "manipulativas" para referirse a la categoría más general, dentro de la cual distingue: sentencias interpretativas de estimación (que declaran la inconstitucionalidad de una entre varias interpretaciones alternativas); sentencias de estimación parcial (que declaran la inconstitucionalidad de una parte del significado o contenido normativo complejo); sentencias aditivas; y sentencias sustitutivas. Guarino, A., "Le sentenze costituzionali 'manipulative'", en *Studi in onore di Gioacchino Scaduto*, Vol. IV, CEDAM, Padua, 1970, p. 353, define las sentencias manipulativas como aquellos pronunciamientos de la Corte que dejan intacta la disposición legal, pero declaran ilegítimos uno o más significados contenidos o deducibles de la misma, esto es, califica como sentencias manipulativas al amplio grupo que nosotros consideramos como "sentencias interpretativas estimatorias". De Vergottini, G., *Diritto Costituzionale, cit.*, pp. 643 y ss., agrupa en la categoría de "sentencias manipulativas" a las aditivas, las sustitutivas, y las "sentencias legislativas" (o paralegislativas, o sentencias-orientación, en cuanto que fijan los criterios que ha de seguir en el futuro el legislador), entre otras.

adecuada, ya que el concepto de "sentencias de estimación parcial" es mucho más amplio. En efecto, sentencias de estimación parcial son también (y en realidad, lo son en primer lugar) las que declaran la inconstitucionalidad de una parte *del texto* de la disposición impugnada (una palabra, un inciso...)[158]. E incluso, como ya hemos tenido ocasión de señalar, las sentencias interpretativas de desestimación son en cierto sentido de estimación parcial, ya que consideran que una o varias (o todas, excepto una) de las interpretaciones del precepto son inconstitucionales. De manera que —incluso parece una obviedad— *cualquier sentencia que no sea de desestimación total, es de estimación parcial*. Y sin embargo, el uso que de este término ha hecho la doctrina italiana lo convierte en ambiguo, ya que, aparte de este sentido amplio al que nos hemos referido, otras veces se utiliza como expresión equiparable a la de "sentencias manipulativas" —en el sentido que nosotros vamos a dar a ésta—, o incluso con un significado aún más estricto, para referirse a las sentencias que reducen el contenido normativo de una disposición —y que nosotros llamaremos "sentencias reductoras"[159]. En cuanto a la expresión "sentencias manipulativas", que también suele utilizarse en el sentido amplio que abarca a todas las estimatorias que inciden sobre la norma y no sobre el texto, aquí preferimos utilizarlo con un sentido algo más concreto,

---

158. Por ejemplo, CRISAFULLI, V., "Le sentenze 'interpretative'...", *cit.*, pp. 15-16; o "Controllo di costituzionalità...", *cit.*, p. 89. Véase también la clasificación contenida *supra*, apartado 2.1.A.

159. Éste parece que es el sentido que da a la expresión ZAGREBELSKY, G., *La giustizia...*, p. 297. En cambio, en la primera edición de este mismo trabajo (Bolonia, 1977, pp. 150 y ss., y en concreto, p. 154), ZAGREBELSKY entiende que sentencias de acogimiento parcial son todas aquellas que inciden sobre las normas y no sobre el texto, y afirma que "en el pasado, este género de decisiones era clasificado frecuentemente como 'sentencias interpretativas de estimación'" (expresión que, como antes indicábamos, el propio autor utiliza con un sentido mucho más amplio en la 2.ª ed.).

que comprende sólo las que alteran, modifican o reducen parte del contenido normativo derivado conjuntamente de una disposición.

Por todo ello, utilizaremos aquí la expresión "sentencias interpretativas de estimación" (en sentido amplio) para referirnos a toda esta genérica categoría, que comprendería: a) las sentencias interpretativas de estimación en sentido estricto, que declaran la inconstitucionalidad de una entre varias interpretaciones derivadas alternativamente de un texto; y b) las sentencias manipulativas (en el supuesto de que éstas sean *formalmente estimatorias*, que es, con mucho, el más frecuente), que declaran la inconstitucionalidad de parte del contenido normativo derivado conjuntamente de un texto.

Al contrario que las sentencias interpretativas de desestimación, que suelen considerarse el supuesto "típico", "lógico" y legítimo de sentencia interpretativa, se entiende —o se presupone— con frecuencia que las que adoptan la forma parcialmente estimatoria son un supuesto "atípico" o "anómalo". Ya he explicado[160] los motivos en los que suele basarse la consideración de las sentencias interpretativas desestimatorias como supuesto "típico", y que a la inversa, obligarían a afirmar que las estimatorias son "atípicas". Pero hay que reiterar que, desde el punto de vista del contenido normativo del precepto impugnado, excepto las sentencias totalmente desestimatorias, todas las sentencias son parcialmente estimatorias, y nada habría de anómalo o "atípico" en que adopten esta forma las sentencias interpretativas. Incluso hay quien ha señalado que el carácter materialmente estimatorio de las sentencias interpretativas debería siempre aparecer formalmente[161].

---

160. *Supra*, 2.3.

161. JIMÉNEZ CAMPO, J., "Qué hacer con la ley inconstitucional", *cit.*, pp. 47-48. Señala este autor dos argumentos en los que sostiene esta afirmación: que la forma estimatoria se compadece mejor con la libertad configuradora de

Como ha destacado LÓPEZ GUERRA[162], mientras las sentencias interpretativas estimatorias resultan perfectamente admisibles, en tanto que la exclusión de una interpretación no supone emitir una norma general, en el caso de las sentencias interpretativas desestimatorias sí se produce la introducción en el ordenamiento de esa norma general, mediante su individuación entre las diversas normas hipotéticamente deducibles de la disposición. En mi opinión, una sentencia interpretativa desestimatoria también podría limitarse a descartar la interpretación inconstitucional (o incluso puede señalar la única interpretación conforme), pero lo cierto es que la fórmula parcialmente estimatoria parece más acorde con esa finalidad.

Y, desde luego, esta solución resulta más adecuada, no sólo desde el punto de vista del contenido normativo considerado inconstitucional, sino también partiendo de consideraciones de mayor seguridad jurídica; hay que tener en cuenta que, si bien en ambos tipos de decisiones el texto continua inalterado, pero no así su contenido normativo (lo que sin duda puede afectar a la seguridad jurídica), al menos en el caso de las sentencias interpretativas estimatorias existe un pronunciamiento formal y expreso de inconstitucionalidad en el fallo, que "previene" sobre dicha afectación a las interpretaciones o normas derivadas del precepto. Por lo demás, si bien en España los efectos de uno y otro tipo de decisión no varían demasiado desde mi punto de vista, lo cierto es que algunos de dichos efectos son menos dudosos bajo la fórmula de una sentencia parcialmente estimatoria.

---

jueces y tribunales; y que este tipo de pronunciamientos permiten resolver más fácilmente la duda de si tal fallo goza de los efectos retroactivos previstos en nuestro sistema en el artículo 40.1 L.O.T.C. para el procedimiento sancionador.

162. LÓPEZ GUERRA, L., "El Tribunal Constitucional y el principio 'stare decisis'...", *cit.*, pp. 1447-1448.

A estas consideraciones podría objetarse que, con el uso de las sentencias interpretativas estimatorias, desaparece el fundamento que servía de legitimidad a las sentencias interpretativas desestimatorias, que es el principio de conservación de la ley, y su interpretación conforme a la Constitución. Pero creo que no es así. Algún autor ha destacado que los pronunciamientos interpretativos de inconstitucionalidad aplican el principio de conservación dejando el texto intacto, y al tiempo defienden la Constitución, condenando los significados ilegítimos del mismo[163]. Y es que, en efecto, desde este punto de vista el fundamento de las sentencias interpretativas estimatorias es el mismo que el de las desestimatorias. Hay que tener en cuenta que en ambos casos el texto, y en su caso las interpretaciones conformes, quedan igualmente intactos. Si se considera —y ésta es mi opinión— que los dos tipos de decisiones tienen básicamente los mismos efectos sobre las normas consideradas inconstitucionales, con ambas se verán igualmente satisfechos los principios de supremacía de la Constitución, y el de conservación de la ley, así como su interpretación conforme a la Constitución. Y si se entendiera que los efectos de las sentencias desestimatorias sobre la interpretación considerada inconstitucional están disminuidos, o que las sentencias no son vinculantes en este punto, entonces habrá que reconocer que en estas sentencias la conservación de la ley se consigue, pero no así —o sólo de manera muy deficiente— la defensa de la supremacía constitucional, que ha de implicar que no se mantengan normas o interpretaciones contrastantes con el Texto supremo.

Por lo demás, y aunque teóricamente con ambos tipos de decisiones puede conseguirse igualmente el objetivo de eliminar

163. MONTESANO, L., "Sulle sentenze di incostituzionalità 'interpretative'", en *Studi in onore di Biagio Petroceli*, T. III, Giuffrè, Milán, 1972, p. 1124 (publicado también en *Giurisprudenza italiana*, IV, 1969.

una sola interpretación inconstitucional (o, en su caso, la parte inconstitucional de un contenido normativo complejo), en la práctica la fórmula estimatoria parece adaptarse mejor a dicha solución. Y es que la sentencia interpretativa desestimatoria suele declarar que el precepto "es constitucional interpretado en el sentido X", con lo cual se descarta implícitamente el sentido Y, pero quizás queden fuera de consideración los sentidos W y Z, que en realidad son constitucionales. Aunque, como ya hemos señalado, la sentencia interpretativa desestimatoria podría —o debería— pronunciarse más adecuadamente por señalar que el precepto es constitucional "si no se interpreta en el sentido Y", lo cierto es que este tipo de pronunciamiento es infrecuente. Y al mismo objetivo se llega más directamente afirmando que el precepto "es inconstitucional, interpretado en el sentido Y", que considera implícitamente que todos los demás sentidos son constitucionales, y en cierto modo sirve mejor al principio de conservación de la ley.

En todo caso, conviene destacar que, en muchos supuestos, ambos tipos de decisiones pueden "intercambiarse" o utilizarse para hacer idénticas consideraciones sobre el precepto impugnado. Se ha destacado que el Tribunal puede elegir entre una sentencia interpretativa de rechazo o una de acogimiento, tanto en el caso de que una disposición pueda ser interpretada en diversos sentidos, como cuando de la misma disposición deriva una norma escindible o una multiplicidad de normas no alternativas entre sí[164]. El hecho de que el Tribunal utilice con mayor frecuencia uno u otro tipo suele obedecer a razones diferentes, pero que no alteran la consideración de que, en buena parte de los supuestos, podría haberse optado casi indistintamente —desde el punto de vista del análisis lógico— por otro tipo de decisión. Ya pusimos de manifiesto cómo en Italia las sentencias interpretativas estimatorias

164. MONTELLA, M., *Tipologia...*, *Op. cit.*, p. 95.

surgieron como "respuesta" a la rebelión de algunos jueces y, en especial, de la Corte de Casación, frente a las sentencias interpretativas de rechazo. Y ello porque suelen reconocerse a las sentencias estimatorias buena parte de los efectos que se niegan a las desestimatorias. En España es notorio que, ante interpretaciones alternativas, el Tribunal Constitucional se ha decantado casi siempre por las sentencias interpretativas de desestimación. Creo que ello obedece a la consideración de que el objeto prioritario de su enjuiciamiento es un texto sobre el que no hay pronunciamiento alguno de inconstitucionalidad, unido a la no necesidad de recurrir a sentencias estimatorias para reforzar los efectos de las mismas, ya que suele considerarse que las sentencias interpretativas desestimatorias son igualmente vinculantes para jueces y tribunales. En cambio, cuando se ha enfrentado a un contenido normativo complejo, pero parcialmente contrario a la Constitución, ha optado preferentemente por las sentencias de estimación parcial, que parecen ser más adecuadas en esa situación (aunque, como veremos, también en alguno de estos supuestos es posible llegar a la misma solución por la vía de la sentencia interpretativa desestimatoria, "buscando" una interpretación alternativa no contraria a la Constitución).

En cuanto a los efectos de las sentencias interpretativas estimatorias, puede decirse, en una primera consideración general, que las mismas participarán de los mismos efectos de toda sentencia estimatoria, por lo que se refiere a la norma o normas declaradas inconstitucionales. Sin que podamos ahora extendernos en el análisis minucioso de cuáles son estos efectos[165], debe

165. A título de ejemplo, pueden verse sobre el tema, en la doctrina italiana, varios trabajos publicados en la obra colectiva *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Giuffrè, Milán, 1989; o la monografía de POLITI, F., *Gli effetti nel*

destacarse que suelen reconocerse a las mismas "efectos generales" que pueden considerarse equiparables al "valor de ley", pero en sentido negativo.

---

tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale, Cedam, Padua, 1997. También CERVATI, A. A., "Incostituzionalità delle leggi ed efficacia delle sentenze delle Corti costituzionali austriaca, tedesca es italiana", en *Quaderni costituzionali*, N.º 2, 1989, pp. 257 y ss.; SILVESTRI, G., "Effetti normativi ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale", en *Quaderni costituzionali*, N.º 1, 1989, pp. 61 y ss. (ambos estudios incluidos también en la obra colectiva citada en primer lugar); DELFINO, F., *La dichiarazione di illegittimità costituzionale delle leggi. Natura ed effetti*, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Nápoles, 1970; PIZZORUSSO, A., "Ancora sulle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale e sulla metodologia dello studio delle fonti del Diritto", en *Politica del Diritto*, a. XVIII, n.. 1, 1987, pp. 139 y ss.; A. PACE, "Superiorità della Costituzione ed efficacia immediata della sentenza d´incostituzionalità", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, pp. 444 y ss.; ZAGREBELSKY, G., *La giustizia..., cit.*, pp. 261 y ss.; PINARDI, R., "La Corte e il legislatore: spunti e riflessioni in tema di efficacia *pro futuro* delle sentenze di accoglimento", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, pp. 788 y ss.; MONTELEONE, G., *Giudizio incidentali sulle leggi e giurisdizione, cit.*, pp. 83 y ss.; PIERANDREI, R., "Corte costituzionale", *cit.*, pp.968 y ss.; ROMBOLI, R., "Italia", en E. Aja (ed.), *Las tensiones..., Op. cit.*, pp. 118 y ss.; SANDULLI, A. M., "Natura, funzione ed effetti delle pronunce della Corte costituzionale sulla legittimittà delle leggi", en *Scritti giuridici*, Vol. I, Jovene Editore, Nápoles, 1990, pp. 373 y ss. (también publicado en *Rivista trimestrale di Diritto pubblico*, Milán, 1959, pp. 23 y ss.); CRISAFULLI, V., *Lezioni..., cit.*, pp. 381 y ss.; igualmente puede verse la Ponencia italiana a la *VIIéme Conference des Cours constitutionnelles européenes*, publicada en *Annuaire international..., cit.*, especialmente pp. 183 y ss.; POLITI, F., "Del perché la cassazione continua a ritenere efficaci norme (già dichiarate incostituzionali", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1999, fasc. 2, pp. 1358 y ss.

En la doctrina española, pueden destacarse los trabajos de PIBERNAT DOMENECH, X., "Los efectos de la declaración de inconstitucionalidad", *Op. cit.*, pp. 141 y ss.; BOCANEGRA SIERRA, R., *El valor de las sentencias..., cit.*, pp. 232 y ss., y "Sobre el alcance objetivo...", *cit.*, pp. 525 y ss.; MONTORO PUERTO, M., *Jurisdicción constitucional y procesos..., cit.*, pp. 225 y ss.; CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F. *et alii*, *Jurisdicción y procesos..., cit.*, pp. 72 y ss.; RUBIO LLORENTE, F.,

En efecto, en Italia del artículo 136 de la Constitución italiana deriva la pérdida de vigencia de la norma declarada inconstitucional ("cuando el Tribunal Constitucional declara la ilegitimidad constitucional de una norma de ley o de un acto con fuerza de ley la eficacia de la norma cesa desde el día siguiente al de la publicación de la resolución"[166]) y, por tanto, los efectos *erga omnes* de la sentencia estimatoria, en el sentido de que "expulsa" del Ordenamiento la norma inconstitucional. Y en sentido parecido, el artículo 30 de la ley N.º 87, de 11 de marzo de 1953 dispone que "las normas declaradas inconstitucionales no pueden ser aplicadas desde el día siguiente a la publicación de la decisión". Por ello se admite generalmente que las sentencias interpretativas de acogimiento poseen efectos vinculantes para todos[167]. Ahora bien,

---

"La jurisdicción constitucional como forma de creación del derecho", *cit.*, pp. 496 y ss.; JIMÉNEZ CAMPO, J., "España. Sobre los límites del control de constitucionalidad de la ley", *cit.*, pp. 193 y ss.; BLASCO SOTO, M. C., *La sentencia en la cuestión de inconstitucionalidad, cit.*, pp. 13 y ss.;. GARCÍA MARTÍNEZ, A., *El recurso de inconstitucionalidad..., cit.*, pp. 212 y ss., GUTIÉRREZ ZARZA, M. A., "Las sentencias interpretativas...", *cit.*, pp. 1009 y ss..; CORZO SOSA, E., *La cuestión..., cit.*, pp. 528 y ss. Véanse también los comentarios a los correspondientes artículos de la L.O.T.C. realizados por ALMAGRO NOSETE, J., *Justicia constitucional, cit.*, pp. 241 y ss. Véase también la obra colectiva *La sentencia sobre la constitucionalidad de la ley*, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997.

166. El último (por el momento) proyecto de reforma constitucional italiana (aprobado por la Comisión de enmiendas el 4 de noviembre de 1997), que finalmente ha quedado abandonado, introducía en este artículo una importante novedad, al permitir a la Corte retrasar los efectos de la sentencia hasta un año. Sobre este aspecto, véase ROMBOLI, R., "La giustizia costituzionale nel progetto della Bicamerale", en *Diritto pubblico*, 1997, 3, pp. 859 y ss.; o COSTANZO, P., "La giustizia costituzionale", en COSTANZO, P. *et alii*, *La Commisione bicamerale per le riforme costituzionali. I progetti, i lavori, i testi approvati*, Cedam, Padua, 1998, p. 431.

167. Así lo destaca, por mencionar algún ejemplo, ZAGREBELSKY, G., *La giustizia..., cit.*, p. 295; o PIZZORUSSO, A., "Las sentencias 'manipulativas'..." *cit.*, p. 294.

se ha destacado que, puesto que el texto permanece inalterado, es abstracta y teóricamente es posible que los jueces no se sometieran al pronunciamiento de inconstitucionalidad, lo que obligaría a la Corte a emanar un pronunciamiento de inconstitucionalidad pura y simple[168]. Ya hemos apuntado que en ocasiones la Corte ha recurrido a una sentencia de acogimiento puro para eliminar cualquier incertidumbre o ambigüedad interpretativa, pero si el texto ha de permanecer en vigor es suficiente emanar una sentencia interpretativa estimatoria, cuyos efectos vinculantes suelen reconocerse en Italia (aunque tampoco ha faltado quien ha negado toda fuerza vinculante a este tipo de decisiones[169]).

En nuestro Ordenamiento, ya nos hemos referido[170] a los preceptos que regulan los efectos de las sentencias (básicamente, arts. 161.1 a), y 164 de la Constitución, y 38 a 40 de la L.O.T.C.); para el caso de las sentencias estimatorias, al menos no parecen dudosos tres efectos: efectos generales (o "plenos efectos frente a todos", según el artículo 164.1 CE); vinculación a todos los poderes públicos (art. 38.1 L.O.T.C.), y efectos de cosa juzgada (art. 164.1 CE, 38.1 L.O.T.C.). Los dos primeros están estrechamente relacionados y pueden reconducirse a la idea del "valor de ley", como ya hemos visto. Y en cuanto al efecto de "cosa juzgada", es casi obvio en su sentido más amplio, ya que no cebe volver a plan-

---

168. ZAGREBELSKY, G., *La giustizia..., cit.*, p. 295; MONTELLA, M., *Tipologia...*, p. 95.

169. En este sentido, GUARINO, A., "Le sentenze costituzionale 'manipulative'", *Op. cit.*, pp. 354 y ss.: Destaca este autor que ninguna norma constitucional o legal confiere a la Corte constitucional el monopolio de la interpretación, ni de imponer a nadie una interpretación sobre otra; por lo demás, mediante una sentencia interpretativa de estimación puede declararse la inconstitucionalidad de una norma inexistente, o de una norma existente, pero no en la disposición sobre la que se pronuncia la Corte.

170. Véase *supra*, 2.3.C.b).

tear un proceso sobre un precepto que ya no existe, por haber sido expulsado del Ordenamiento[171].

Más dudosos son los efectos retroactivos de la sentencia, es decir, si la misma declara la nulidad de la ley, o produce más bien efectos derogatorios sobre ésta. En realidad, es difícil pronunciarse de forma tajante sobre esta cuestión, en la que no podemos ahora detenernos, pero puede decirse que la sentencia proyecta sus efectos hacia el pasado, al menos en algunos aspectos. Como es sabido, el artículo 40.1 L.O.T.C. prohíbe la revisión de procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se hayan aplicado los preceptos declarados inconstitucionales (salvo en los ámbitos penal y contencioso-administrativo, cuando de la nulidad de la norma aplicada resulte una reducción de la

171. Ahora bien, en relación con el efecto de cosa juzgada, sí puede plantearse el problema de si el legislador puede volver a aprobar una ley que contenga un precepto con contenido idéntico al declarado inconstitucional. No podemos extendernos aquí sobre este problema, pero sí puedo apuntar mi opinión de que, siendo el objeto del control el precepto entendido como complejo formado por disposición y norma, podrá aprobarse una nueva disposición (aunque el texto sea idéntico, no puede hablarse en rigor de que sea "la misma disposición" la que ha sido aprobada en un momento posterior, ya que la anterior había dejado de existir) que contenga idéntica norma, ya que dicho "complejo" no será el mismo. En todo caso, me parece que en la práctica la cuestión no es tan relevante, ya que, aunque el legislador no pudiera aprobar de nuevo un texto idéntico, y lo hiciera, el mismo estaría en vigor hasta que se produjera una nueva declaración de inconstitucionalidad por el TC (no cabe imaginar que un texto aprobado formalmente y publicado no "entre" en el ordenamiento). Y si el legislador "puede" aprobar dicho texto idéntico, pero el mismo es recurrido o cuestionado ante el Tribunal Constitucional (lo que cabe suponer que será lo más frecuente), éste puede declarar su inconstitucionalidad, y de hecho lo hará normalmente (aunque también podría revisar y modificar su jurisprudencia anterior). Es decir, que en cualquier caso será preciso un nuevo pronunciamiento del Tribunal Constitucional

pena o la sanción, o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad). Ello parece presuponer una regla general de retroactividad, de la que la L.O.T.C. excluye ciertos supuestos; dicha regla general estaría apoyada, además, en la necesaria declaración de *nulidad* impuesta por el artículo 39.1. En mi opinión, la regla general será, por tanto, la existencia de ciertos efectos retroactivos, aunque el Tribunal podría concretar, matizar o incluso suprimir dichos efectos en ciertos casos, respetando el artículo 40.1 L.O.T.C., que en definitiva parece dejar un margen de actuación al propio Tribunal.

Lo que nos interesa analizar es en qué medida pueden aplicarse o matizarse todos los efectos comentados en el caso de las sentencias estimatorias de carácter interpretativo. Comoquiera que estas sentencias son parcialmente estimatorias respecto a una norma o parte del contenido normativo derivado de la disposición impugnada, en este aspecto poseen todos los efectos mencionados, y en definitiva expulsan definitivamente dicho contenido normativo del ordenamiento. Pero no hay que olvidar que la disposición queda en vigor, con el contenido normativo resultante de la sentencia, esto es, con las otra u otras interpretaciones que alternativamente se derivan de ella, o con la norma o parte de la norma no declarada inconstitucional. Respecto a este contenido subsistente, cabrá el replanteamiento de la cuestión en los términos ya comentados al hablar de los efectos de las sentencias interpretativas desestimatorias (en cambio, dicho replanteamiento no cabrá respecto a la norma o interpretación declarada inconstitucional). Y por lo demás, ya hemos analizado los efectos vinculantes de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional (no sólo en relación con el precepto legal, sino también con los preceptos constitucionales que sirven de parámetro) para los jueces y tribunales integrantes del Poder Judicial (arts. 40.2 L.O.T.C. y 5.1 L.O.P.J.). Por todo ello, en mi opinión los efectos de las sentencias interpretativas estimatorias no difieren en esencia,

en nuestro sistema, de los que son predicables de las sentencias interpretativas de rechazo[172].

4.2. Sentencias interpretativas de estimación en sentido estricto

Entre las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de un precepto sin que la misma incida en su texto (esto es, las que aquí hemos denominado "sentencias interpretativas estimatorias" en sentido amplio) pueden distinguirse dos supuestos: las sentencias en las que la inconstitucionalidad declarada afecta a una parte del contenido normativo derivado de manera conjunta o compleja del texto —a las que nos referiremos más adelante—, y las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una entre varias interpretaciones derivadas alternativamente de dicho texto. A estas sentencias, que denominaré "interpretativas de estimación en sentido estricto" voy a referirme a continuación.

En todo caso, antes de entrar en su análisis es conveniente reconocer que la distinción que acabo de apuntar, que me parece

172. Quizá el aspecto más complejo, en el que podría encontrarse alguna diferencia, sea precisamente el de los efectos retroactivos. Si hemos afirmado que existen —con todos los matices que puedan hacerse— ciertos efectos retroactivos en una sentencia estimatoria (incluyendo en principio a las interpretativas estimatorias), que se producen sin necesidad de que el Tribunal los declare expresamente, ello es más difícil de afirmar en relación con una sentencia interpretativa desestimatoria. Si bien una decisión de este tipo presupone también la inconstitucionalidad de ciertas interpretaciones o normas derivadas de la disposición impugnada, lo cierto es que no hay una declaración formal en este sentido (que es lo que requiere el artículo 39.1 L.O.T.C. para la declaración de nulidad, y presupone el artículo 40.1 en relación con los efectos retroactivos), por lo que razones de seguridad jurídica parecen aconsejar la inexistencia en este caso de los efectos retroactivos; aunque podría admitirse que el Tribunal dispusiera expresamente otra cosa, dentro de los límites del artículo 40.1 L.O.T.C.

nítida en teoría, plantea en la práctica supuestos dudosos. Incluso puede decirse que, en ocasiones, la solución a la que pretende llegar el Tribunal puede conseguirse, bien "aislando" una entre varias interpretaciones para declararla inconstitucional, o bien considerando que existe una sola interpretación, pero que es parcialmente contraria al texto normativo fundamental. Lo que no es sino una prueba más de la "alternatividad" con que el Tribunal puede utilizar en ocasiones los distintos tipos de sentencias aquí estudiados para alcanzar el mismo objetivo. Así que, a la hora de "clasificar" una sentencia en uno u otro grupo nos basaremos preferentemente en la forma que adopta el fallo de la misma, aunque en cada caso podamos señalar la posibilidad de haber llegado a la misma conclusión con otra formulación del pronunciamiento.

Ya hemos apuntado que en Italia la Corte comenzó a utilizar las sentencias interpretativas estimatorias con todas sus variantes para tratar de encontrar una solución al problema de la vinculación de sus decisiones, y el uso de este tipo de decisiones ha sido bastante frecuente en el país transalpino. En cambio, nuestro Tribunal Constitucional, tras ciertas vacilaciones el primer año, se ha decantado claramente por la forma desestimatoria para las sentencias interpretativas en las que tenía que pronunciarse sobre varias interpretaciones derivadas alternativamente del mismo texto, siempre que alguna de ellas fuese conforme a la Constitución. Pero tampoco han faltado algunos ejemplos de lo que aquí denominamos sentencias interpretativas estimatorias en sentido estricto, sobre todo en las "vacilaciones" de 1981, pero también en años posteriores. Comentaremos a continuación algunos de dichos ejemplos[173], que nos ayudarán a explicar el funcionamiento de este tipo de sentencias.

---

173. Sobre las sentencias interpretativas dictadas por nuestro Tribunal Constitucional en los primeros diez años de funcionamiento, EZQUIAGA GANUZAS, F. J.,

En una de sus primeras sentencias[174], el Tribunal hubo de pronunciarse sobre los preceptos de la entonces vigente Ley de Régimen Local que facultaban a los Gobernadores civiles para suspender los acuerdos locales incursos en ilegalidad manifiesta (art. 365.1 en relación con art. 362.1.41). Prescindiendo ahora de otras interesantes cuestiones que plantea la sentencia, su fallo afirma que el precepto cuestionado "no se ajusta a la Constitución en la parte en que permite que la facultad de suspensión de los acuerdos de las Corporaciones Locales proceda por la sola infracción manifiesta de las Leyes, sin la concurrencia de otra circunstancia, pero sí se ajusta a la Constitución interpretado en el sentido de que confiere una facultad gubernativa para suspender acuerdos que afecten a la competencia del Estado o excedan del límite de la competencia propia para la gestión de los intereses de la Entidad Local".

Se trata de un pronunciamiento complejo, ya que el Tribunal lleva al fallo tanto la interpretación conforme como la inconstitucional. Desde este punto de vista, se trataría de un fallo "mixto", con una parte interpretativa estimatoria, y otra interpretativa de desestimación; pero el propio dato de que el fallo señale expresamente que el precepto es inconstitucional en un sentido concreto permite clasificar a esta sentencia entre las interpretativas estimatorias. Dentro de este grupo, la decisión comentada se presenta como sentencia interpretativa estimatoria en sentido estricto, ya que el Tribunal propone dos interpretaciones, señalando que una de ellas es inconstitucional. Y ello a pesar de que el fallo, a la hora de indicar el sentido inconstitucional, afirma que "no se

---

"Diez años de fallos constitucionales (sentencias interpretativas y poder normativo del Tribunal Constitucional)", en *Revista Vasca de Administración Pública*, N.º 31, 1991, pp. 121 y ss.

174. STC 14/1981, de 29 de abril.

ajusta la Constitución en la parte en que..." (por cierto, expresión muy frecuente en las sentencias manipulativas), en lugar de, como sería más adecuado, "no se ajusta a la Constitución si se interpreta..."[175]. Ahora bien, en realidad, la última parte del fallo es técnicamente innecesaria una vez que se ha señalado que cierta interpretación es inconstitucional, aunque el Tribunal prefirió incluirla para aclarar cuál era la interpretación acorde a la Norma fundamental, y siguiendo la técnica utilizada en algunas de sus primeras decisiones de incluir en el fallo la interpretación rechazada o aceptada (y, en este caso concreto, ambas...). Se comprende que la misma decisión podría haber tomado la forma de interpretativa de desestimación —tal es en realidad la segunda parte del fallo—; pero también podría haberse utilizado lo que aquí denominaremos "sentencia manipulativa" (en concreto, reductora), si el fallo hubiera afirmado sin más que el precepto "es inconstitucional en cuanto permite..." Y es que, en realidad, la interpretación acogida por el Tribunal Constitucional añade "algo" a la literalidad del precepto: que la suspensión de los acuerdos prevista en el mismo sólo puede acordarse en ciertos supuestos que el Tribunal señala[176].

---

175. En todo caso, el f.j. 61 es claro a la hora de enfocar el tema como una elección entre dos interpretaciones alternativas: "... podrá decirse que el artículo 365.1 (en relación con el 362.1.41) de la Ley de Régimen Local *no se ajusta a la Constitución en cuanto se interprete* como norma definidora de una facultad de suspensión de los acuerdos locales, sin otra finalidad que la de velar por la legalidad. *Pero el precepto admite otra interpretación que evite la derogación 'ex radice'* creadora de un vacío en el tiempo intermedio entre la promulgación de la Constitución y la vigencia del Derecho nuevo...".

176. Lo que desde el punto de vista de la modificación del "contenido normativo" del precepto posee efectos reductores. En efecto, el artículo decía: procede la suspensión por ilegalidad manifiesta (por tanto, en principio, en cualquier supuesto de ilegalidad manifiesta), y el Tribunal dispone: procede la suspensión por ilegalidad manifiesta sólo cuando el acto afecte a la competencia del estado o exceda del límite de la competencia propia de la Entidad Local.

Otra sentencia de 1981 contiene también un fallo interpretativo estimatorio en sentido estricto[177]. Se impugnaba la Disposición Adicional Quinta del texto entonces vigente del Estatuto de los Trabajadores, que disponía: "La capacidad para trabajar, así como la extinción de los contratos de trabajo, tendrán el límite máximo de edad que fije el Gobierno en función de las posibilidades de la Seguridad Social y del mercado de trabajo. De cualquier modo, la edad máxima será la de sesenta y nueve años, sin perjuicio de que puedan completarse los períodos de carencia para la jubilación". En la fundamentación de la sentencia, el Tribunal rechaza que la Disposición pueda interpretarse, considerando aisladamente el inciso que establece la edad máxima de sesenta y nueve años, como una limitación que afecte de manera esencial y absoluta a la capacidad para trabajar y a las causas de extinción de las relaciones laborales, y establece los criterios según los que debe interpretarse el precepto impugnado[178]. De acuerdo con la interpretación establecida en los fundamentos, el fallo podría haber sido interpretativo de desestimación —de hecho, ésta es la técnica que el Tribunal ha usado de modo absolutamente predominante en años posteriores—; sin embargo, la parte dispositiva establece que "es inconstitucional la disposición adicional quinta del Estatuto de los Trabajadores interpretada como norma que establece la incapacitación para trabajar a los sesenta y nueve años y de forma directa e incondicionada la extinción de la relación laboral a esa

177. STC 22/1981, de 2 de julio.

178. En concreto, en el f.j.10, el Tribunal Constitucional afirma que la Disposición tiene el sentido de autorizar al Gobierno para establecer un límite de edad cuyas consecuencias son análogas a la jubilación forzosa, pero condicionando la misma a que la limitación se realice en función de las disponibilidades de la Seguridad Social y del mercado de trabajo. Si el Gobierno no hace uso de la autorización que se le concede, el inciso relativo a que "de cualquier modo" la edad máxima será de sesenta y nueve años, al carecer de entidad propia, quedaría vaciado de contenido.

edad". Por tanto, el Tribunal prefiere llevar al fallo la interpretación descartada por inconstitucional. Se trata de uno de los ejemplos más claros de sentencias interpretativas estimatorias en el sentido estricto, es decir, de las que señalan la inconstitucionalidad de una de las interpretaciones que alternativamente derivan del precepto cuestionado. No es fácil aventurar por qué en este caso el Tribunal ha preferido la adopción de esta fórmula en el fallo, y sólo cabe reiterar que, durante el primer año de funcionamiento del mismo, las sentencias interpretativas oscilaron entre la forma estimatoria y la de rechazo. Por lo demás, puede apreciarse que la adopción de este fallo, sin duda, no prejuzga la inconstitucionalidad de otras posibles interpretaciones que pudieran surgir en el futuro, distintas a la declarada inconstitucional y a la contemplada en la fundamentación.

Un tercer ejemplo de sentencia interpretativa estimatoria recayó sobre el artículo 28.1 del Texto Refundido de Derechos Pasivos de Funcionarios de la Administración Civil del Estado, que disponía que si el funcionario jubilado volviese al servicio activo por cualquier caso, no adquiriría derecho alguno a mejorar su anterior clasificación por razón de los nuevos servicios prestados o haberes percibidos; el Tribunal Constitucional entendió que dicho precepto "no puede ser interpretado en el sentido de que incluye a la jubilación por incapacidad permanente"[179]. En realidad, esta

179. STC 34/1981, de 10 de noviembre. El pronunciamiento citado (2.º apartado del fallo) debe relacionarse con el primer apartado del fallo, que declara la inconstitucionalidad sobrevenida del artículo 28.2 del mismo texto legal, que, con referencia a la jubilación por incapacidad permanente, afirmaba que el jubilado por esta causa no podía mejorar de clasificación por servicios prestados o haberes percibidos con posterioridad a la fecha de su primera jubilación. Se entiende así que el apartado 2.º del fallo, que es el que comentamos en el texto, simplemente trata de impedir que el artículo 28.1 se interprete en el sentido de incluir, por su formulación general, la norma declarada inconstitucional y contenida expresamente en el artículo 28.2. En

sentencia contienen un pronunciamiento bastante anómalo de acuerdo con la clasificación aquí seguida. La sentencia señala que un precepto "no puede ser interpretado" en un sentido determinado. El Tribunal parece así descartar por inconstitucional una interpretación entre varias que podrían derivarse alternativamente del precepto; y ello a pesar de la redacción de dicho pronunciamiento, en el que no se declara expresamente dicha inconstitucionalidad, porque el sentido parece ser el mismo que si dicha inconstitucionalidad se afirmase explícitamente (es decir, si se afirmase que "es inconstitucional la interpretación del precepto que incluya a la jubilación por incapacidad permanente"). Sin embargo, claramente puede apreciarse en este supuesto que, bajo la fórmula —con la aludida redacción "atípica"— de una sentencia interpretativa en sentido estricto, se encubre en realidad una sentencia manipulativa-reductora, pues el precepto legal está redactado genéricamente, refiriéndose en principio a todos los supuestos de jubilación ("La jubilación constituye..."; "...si el jubilado volviese..."), y el Tribunal quiere decir —así debería haberlo indicado expresamente— que es inconstitucional "en cuanto incluye" a la jubilación por incapacidad permanente.

En fin, otro ejemplo posterior de gran interés puede encontrarse en la sentencia que se pronuncia sobre las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas sobre el artículo 509 del antiguo Código penal[180], que disponía: "El que tuviere en su poder ganzúas u otros instrumentos destinados especialmente para ejecutar el delito de robo y no diere descargo suficiente sobre su adquisición o conservación será castigado con la pena de arresto mayor". El Tri-

todo caso, a los efectos que aquí interesan, es posible realizar un análisis que se refiera solamente al apartado 2.º del fallo, que es el que adopta la forma de sentencia interpretativa estimatoria.

180. STC 105/1988, de 8 de junio.

bunal plantea el tema claramente como una elección entre dos alternativas de interpretación del precepto, ya que ni la doctrina ni la jurisprudencia penal del Tribunal Supremo alcanza la deseada dosis de uniformidad. Una primera interpretación entendería que la sola tenencia de instrumentos idóneos para ejecutar un delito de robo hace presumir el especial destino a tal ejecución, a menos que el acusado facilite mediante el correspondiente descargo la prueba en contrario. Según otra posible interpretación, el descargo del acusado no es una actividad necesaria, sino libre, ya que tanto la posesión de los instrumentos, como su idoneidad para el robo o el especial destino por el poseedor a la ejecución de delitos de tal tipo, corresponde siempre probarlos a la parte acusadora. El Tribunal entiende que esta segunda interpretación es conforme a la Constitución, pero no así la primera. El fallo se destina, en todo caso, a descartar la interpretación inconstitucional, al declarar la inconstitucionalidad del precepto "en cuanto se interprete que la posesión de instrumentos idóneos para ejecutar el delito de robo presume que la finalidad y el destino que les da su poseedor es la ejecución de tal delito". Estamos, así, ante uno de los más claros ejemplos de sentencia interpretativa de estimación que rechaza una entre las varias interpretaciones alternativamente derivadas del texto, volviendo a la técnica utilizada en 1981. De nuevo la explicación más probable de la elección tomada por el Tribunal puede ser la intención de no prejuzgar la inconstitucionalidad de otras posibles interpretaciones que puedan surgir; el Tribunal señala expresamente que las dos interpretaciones analizadas en los fundamentos no excluyen "la posibilidad de otras diferentes, que no es posible enjuiciar, porque no han sido objeto de debate"[181]. Aparte de lo discutible que pueda resultar esta afirmación —que curiosamente parece presuponer que el objeto del pronunciamiento

181. STC 105/1988, de 8 de junio, f.j. 3.

del Tribunal es exclusivamente la norma o normas derivadas del precepto, pero no el texto del mismo—, lo que es cierto es que con esta solución parecen permitirse, con mayor claridad que en el caso de una sentencia interpretativa desestimatoria, otras interpretaciones no analizadas en la sentencia. Al tiempo, se evita cualquier duda sobre cuál es la interpretación rechazada por el Tribunal, a diferencia de lo que podría suceder con una sentencia desestimatoria que no señalase con claridad en la fundamentación cuál o cuáles son las interpretaciones rechazadas[182].

Los ejemplos anteriores[183], que hemos querido analizar con algún detenimiento para mostrar el funcionamiento de estas sentencias, escasamente utilizadas por nuestra jurisprudencia, ponen de manifiesto algunos aspectos en relación con las sentencias in-

---

182. Con todo, conviene no olvidar que a la misma solución podría llegarse con la adopción de una sentencia interpretativa desestimatoria que afirmase que el precepto es constitucional "siempre que no se interprete" en el sentido que el Tribunal quiere descartar. Pero ésta es una solución poco frecuente y un tanto "perifrástica" de llegar a la misma solución que de manera más clara y segura se consigue con la sentencia interpretativa de acogimiento.

183. Aunque podría encontrarse algún otro ejemplo de sentencias interpretativas de estimación (en sentido estricto) en nuestra jurisprudencia constitucional, lo cierto es que en algunos supuestos la sentencia sólo aparentemente adopta esta forma. Tal es el caso de la STC 26/1987, de 27 de febrero, cuyo fallo dispone en su apartado 3.º la inconstitucionalidad "con el alcance que se determina en el fundamento jurídico 12, apartado 5, c)" de un párrafo del artículo 39.3 de la LRU. Ahora bien, de la lectura del f.j. 12, 5,c) se deduce que el Tribunal declara la inconstitucionalidad "simple" de dicho inciso del precepto (se trataría por tanto de un pronunciamiento de inconstitucionalidad parcial respecto al texto), aunque matizando su alcance temporal respecto al pasado, en el sentido de que la inconstitucionalidad no supone anulación o invalidación de las situaciones creadas al amparo del precepto, ya que la contradicción con la Norma fundamental "no resulta de la composición concreta de las Comisiones allí previstas, sino del carácter de imposición forzosa de la misma a las Universidades".

terpretativas de estimación en sentido estricto. En primer lugar, la posibilidad de su uso de manera prácticamente indistinta en lugar de una sentencia interpretativa de desestimación. En segundo lugar, que en algunos casos también pueden utilizarse en lugar de —o para encubrir— una sentencia manipulativa, que en realidad modifica o altera el contenido normativo del precepto; y ello porque, en ocasiones, la interpretación que el Tribunal considera constitucional implica una reducción o "corrección" del contenido normativo —único— que sin duda deriva del precepto impugnado. En tercer lugar, que su escaso uso por nuestro Tribunal Constitucional obedece simplemente a la preferencia por las sentencias interpretativas desestimatorias, basada quizá en la creencia —errónea a mi juicio— de que éstas son más respetuosas con el principio de conservación de la ley, o con la idea de que el objeto del control es el texto y no la norma. Y, en cuarto lugar, que en algunas de las ocasiones en que se ha utilizado la sentencia interpretativa de estimación han podido apreciarse las ventajas de este tipo de sentencias, precisamente por su mayor respeto a dicho principio de conservación, así como por la mayor seguridad jurídica que suele venir aparejada a la expresión, en el fallo, de la interpretación descartada.

4.3. Las sentencias "manipulativas"

Llamaremos aquí sentencias "manipulativas" a aquéllas que declaran la inconstitucionalidad de una parte del contenido normativo derivado *conjuntamente* o de forma compleja de una disposición textual, que sin embargo queda inalterada. Con todo, hay que precisar que esta definición se corresponde con las sentencias manipulativas formalmente estimatorias (que son sin duda la mayoría); pero ya hemos reiterado que hay también sentencias materialmente manipulativas que adoptan la forma de una sentencia interpretativa desestimatoria. Por ello, la definición

"material" de sentencias manipulativas se referiría aquéllas que establecen (ya sea de forma explícita o de manera implícita) la inconstitucionalidad de parte del contenido normativo conjuntamente derivado de una disposición. Dentro de la variada terminología a que antes aludíamos, aceptamos la denominación "sentencias manipulativas" para referirnos a este grupo de decisiones, a sabiendas de que se trata de un italianismo[184], y de las connotaciones peyorativas o "deslegitimadoras" que conlleva; aunque, desde luego, no por ello hemos de asumir dichas connotaciones sin un análisis más detenido y carente de prejuicios dichas connotaciones, al menos en principio.

Se ha señalado que las sentencias manipulativas proceden a la *transformación* del significado de la ley, más que a su eliminación o su interpretación conforme a la Constitución[185]; o bien que proceden a una *modificación e integración* de las disposiciones sometidas a su examen, de manera que éstas salen del proceso constitucional con un alcance normativo y un contenido diferente del original[186]. O, más claramente, que con ellas el Tribunal Constitucional asume la tarea de modificar directamente la norma, que se declara nula en cuanto no se entienda corregida en el sentido indicado por el Tribunal[187]. Para quien parta de un concepto de sentencias manipulativas según el cual las mismas transforman o modifican el significado normativo de un texto (en el sentido de

184. En castellano no existe la palabra "manipulativo, —a", y sí "manipulador, —a" (véase Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 21.ª ed., 1992). Pero, como ya expliqué en la introducción de este estudio, debido a la influencia italiana para el constitucionalista resulta más familiar y descriptiva la primera denominación.

185. ZAGREBELSKY, G., *La giustizia...*, *cit.*, pp. 296-297.

186. ROMBOLI, R., "La tipología...", *cit.*, p. 64.

187. RUBIO LLORENTE, F., "La jurisdicción constitucional como forma...", *cit.*, pp. 490-491.

que lo "manipulan", sustituyen o adicionan para que dicho texto diga algo diferente a lo que decía), no hay necesidad de plantearse cuestiones como la de su legitimidad o admisibilidad constitucional, que parece resuelta negativamente desde la definición. Pero de lo que se trata es de ver si efectivamente estas sentencias proceden a dicha *manipulación*, o si proceden a la misma en todos los casos, necesariamente o, dicho de otro modo, "por definición". Creo que es cierto que estas sentencias producen una cierta modificación o alteración del contenido normativo (también se modifica o altera lo que se ve reducido); pero lo que hay que analizar es si dicha alteración se realiza mediante una manipulación, adición o sustitución contraria a las funciones que corresponden al Tribunal, o bien permanece dentro de la lógica de la anulación propia de dichas funciones.

Y ésta es una cuestión fundamental para resolver el problema más acuciante al que han de enfrentarse estas decisiones, que es el de su legitimidad constitucional. Esta legitimidad puede cuestionarse desde dos puntos de vista[188]: en primer lugar, desde la consideración de la función "positiva" o creadora[189] aparentemente realizada por estas sentencias, en contraste con la función

---

188. Sobre el tema, en relación con las sentencias manipulativas en general, puede verse por ejemplo Zagrebelsky, G., *La giustizia..., cit.*, pp. 299 y ss.

189. Este "poder creador" ejercido por la Corte mediante las sentencias manipulativas ha sido destacado por la doctrina; por poner un ejemplo, Lanzillo, R., "Poteri creativi della Corte costituzionale nei giudizi incidentali sulla validità delle leggi", en *La giurisprudenza forense e dottrinale come fonte di diritto*, Giuffrè, Milán, 1985, pp. 25 y ss., quien señala que estas sentencias manifiestan un poder creativo, porque la declaración de inconstitucionalidad es normalmente inseparable de la nueva disciplina de la materia. La opinión contraria puede encontrarse en Montesano, L., "Sulle sentenze di incostituzionalità 'interpretative'", *cit.*, pp. 1227 y ss., destacando la función ablativa y no innovadora llevada a cabo por la mayoría de las sentencias manipulativas.

negativa que corresponde a la Corte, e invadiendo por tanto las competencias del legislativo; en segundo lugar, desde la relación que debe existir entre la jurisdicción constitucional y la función interpretativa de los jueces ordinarios. Por ello se ha dicho que estas sentencias parecen no resolver el siguiente dilema: si la norma aplicable está presente en el sistema, corresponde a los jueces obtenerla; si no está presente, correspondería al legislador introducirla[190]. Creo que este dilema no es irresoluble, pero en todo caso es difícil realizar el análisis de la legitimidad de estas sentencias con carácter general, siendo más conveniente referirse en cada uno de los supuestos a este problema. Por ello trataremos la cuestión más detenidamente al referirnos a las sentencias reductoras, sustitutivas, y muy especialmente a las aditivas.

Y es que, en efecto, la modificación del contenido normativo puede producirse, al menos aparentemente, por reducción, adición o sustitución. Pero, si bien se mira, lo que tienen en común todas las sentencias manipulativas es que anulan una parte del contenido normativo complejo, de manera que desde este punto de vista, todas ellas proceden a una reducción de dicho contenido. El supuesto más simple es el de las sentencias reductoras, que con dicha anulación producen un efecto de restricción de dicho contenido normativo. En cambio, las sentencias aditivas proceden a anular una norma de exclusión implícita (aunque en ocasiones pueda ser dudosa la propia existencia de dicha norma), con lo que desaparece dicha exclusión realizada por la ley, produciéndose entonces un efecto de inclusión de lo que antes estaba excluido (o no contemplado), y desde este punto de vista una extensión o ampliación de los efectos normativos. En fin, las sentencias sustitutivas, junto a la anulación de parte del contenido normativo, proceden a sus sustitución por otro contenido diverso. A continua-

190. ZAGREBELSKY, G., *La giustizia...*, *cit.*, p. 303.

ción nos referiremos a estos tres tipos de sentencias[191], advirtiendo desde ahora que pueden presentarse supuestos cuya clasificación en uno u otro grupo (o incluso su propia pertenencia al grupo de las sentencias manipulativas) sea dudosa.

---

191. Aunque puedan variar algo las denominaciones, éstos son los tres tipos de sentencias manipulativas que suelen señalarse por la doctrina: así, ZAGREBELSKY, G., *La giustizia..., cit.*, pp. 297 y ss., menciona entre las sentencias manipulativas a las sentencias de acogimiento parcial (que son las denominadas por nosotros sentencias reductoras), las adjuntivas o aditivas, y las sustitutivas. La misma clasificación es utilizada por CERRI, A., *Corso..., cit.*, pp. 119 y ss., aunque este autor incluye también entre las sentencias manipulativas a las sentencias interpretativas de acogimiento en sentido estricto. DUNNI, G., "L´oggetto dei giudizi di costituzionalità..." *cit.*, pp. 343 y ss., se refiere a las sentencias "sustractivas", aditivas y sustitutivas. PIZZORUSSO, A., "Las sentencias 'manipulativas' ...", *cit.*, p. 286 y ss., incluye entre las manipulativas a las sentencias de estimación parcial (para nosotros, sentencias interpretativas de estimación en sentido estricto), las aditivas y las sustitutivas, junto a las "sentencias-delegación".. Otros autores sólo estudian en este grupo las sentencias aditivas y sustitutivas; por ejemplo, COLAPIETRO, C., *Le sentenze additive e sostitutive..., cit.*, pp. 12 y ss.; MONTELEONE, G., *Giudizio incidentale..., cit.*, pp. 123 y ss., recoge entre las sentencias manipulativas a las aditivas, sustitutivas e integrativas, pero reconoce que esta última denominación no se refiere en realidad a sentencias diferentes a las aditivas o sustitutivas. ROMBOLI, R., "La tipología...", *cit.*, pp. 64-65; este autor sitúa a las sentencias de estimación parcial (que incluyen lo que nosotros denominamos "sentencias reductoras") fuera del grupo de las sentencias manipulativas, que sólo comprendería a las aditivas y sustitutivas. En nuestra doctrina, MEDINA, M., en CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F. *et alii*, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, *cit.*, pp. 76-77, agrupa bajo la denominación de "sentencias manipuladoras" a las sentencias de inconstitucionalidad parcial, las sentencias aditivas y las sentencias "reconstructivas".

De acuerdo con la definición aquí seguida de sentencias manipulativas, no cabe sino incluir en este grupo a las sentencias reductoras, ya que declaran la inconstitucionalidad de una parte del contenido normativo sin afectar al texto.

4.3.1 Reductoras

Entre las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una parte del contenido normativo que deriva conjuntamente de un texto, sin afectar a éste, el primer y más simple supuesto está constituido por aquéllas que, como consecuencia de dicha declaración de inconstitucionalidad, conllevan una reducción de la "extensión" del contenido normativo. Dicha reducción se produce en el ámbito de aplicación del precepto, considerándose así constitucionalmente inaplicable en alguno de los supuestos en él contemplados genéricamente; o bien en las consecuencias jurídicas previstas en el propio precepto[192]. El fallo de este tipo de sentencias puede adoptar diversas formas, entre las cuales las más frecuentes suponen la declaración de inconstitucionalidad del precepto "en cuanto incluye", "en cuanto es aplicable", o "en la parte en que prevé" o "en la parte en que no excluye" su aplicación a cierto supuesto, o en general cierta norma (aunque también es posible encontrar sentencias materialmente reductoras que adoptan el fallo propio de una sentencia interpretativa desestimatoria[193]).

---

192. JIMÉNEZ CAMPO, J., "Qué hacer...", *cit.*, p. 50, quien por cierto rechaza la calificación de "manipuladoras" aplicada a estas sentencias, denomina "sentencias reductoras" a las que reducen el ámbito de aplicación del precepto, entendiendo por "ámbito de aplicación" los supuestos a los que el precepto es aplicable. Para definir el efecto propio de estas sentencias, aquí nos referiremos en ocasiones, de forma más genérica, a una reducción en la "contenido normativo" o en su "extensión"; desde luego, en la mayoría de los casos, la reducción afecta precisamente a los supuestos o al ámbito en el que es aplicable la norma contenida en el precepto; pero también podrían darse casos en los que lo que se "reduce" o restringe son las consecuencias jurídicas previstas en la norma para esos supuestos.

193. Un ejemplo en este sentido es, a mi juicio, la STC 50/1999, de 6 de abril que, pronunciándose sobre ciertos preceptos de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que establecían la obligatoriedad de traducir ciertos documentos de la lengua

Llamaremos a estas decisiones "sentencias reductoras", aunque ya hemos comentado que hay quien prefiere calificarlas como "sentencias de estimación parcial", o "sustractivas".

En principio, estas decisiones serían, entre las que hemos denominado "sentencias manipulativas", las que menos problemas plantearían en cuanto a su legitimidad constitucional. Siempre que se considere que el Tribunal Constitucional puede enjuiciar la constitucionalidad de las normas contenidas en una disposición legal, y no sólo del texto de la misma, se tenderá a admitir este tipo de decisiones. Admitido lo anterior, no deberían plantear excesivos problemas en cuanto a la relación entre Tribunal Constitucional y legislador, ya que aquí la decisión del Tribunal posee unos efectos meramente negativos (o reductores), si bien recae sobre el contenido normativo. Y, partiendo del mismo presupuesto, tampoco deberían provocar conflictos entre Tribunal Constitucional y jueces ordinarios, ya que si aquél puede pronunciarse también sobre normas, podrá declarar la inconstitucionalidad de éstas, que es lo que vienen a hacer estas sentencias. En todo caso, me parece que la licitud de este medio conlleva dos requisitos más: que la parte

---

cooficial autonómica al castellano, cuando hubieran de surtir efectos fuera del territorio de la Comunidad Autónoma, declara que los mismos "son constitucionales interpretados en el sentido de que la obligación de traducir al castellano que en los mismos se contiene no se extiende a los documentos, expedientes o partes de los mismos que vayan a surtir efectos en otra Comunidad Autónoma en la que la lengua en la que dichos documentos hayan sido redactados tenga también carácter cooficial". El voto particular de Carles Viver afirma que debería haberse pronunciado un fallo de inconstitucionalidad del precepto "en la medida en que impide que los documentos y expedientes redactados en una lengua oficial distinta del castellano puedan producir efectos en el territorio de otra Comunidad Autónoma que también posea esa lengua como oficial". Se trata, como se ve, de dos posibles formulaciones de la misma afirmación, pero considero preferible la que sugiere el voto particular, pues efectivamente se está afirmando la inconstitucionalidad de una parte del contenido normativo complejo del precepto.

del contenido normativo declarada inconstitucional no pueda corresponderse con una parte o inciso concreto del texto (ya que en caso contrario lo procedente sería una sentencia de estimación parcial respecto a dicho texto); y que dicho contenido normativo inconstitucional sea escindible o posea cierta autonomía respecto al contenido subsistente, de manera que éste pueda entenderse y considerarse existente aun después de la declaración de inconstitucionalidad, sin necesidad de ser "completado" o precisado por la propia sentencia (en caso contrario, lo procedente sería la declaración de inconstitucionalidad simple).

Con todo, hay quien ha llegado a afirmar que, cuando un texto, considerado desde el punto de vista léxico, produce de manera inescindible efectos legítimos e ilegítimos, no es posible salvar la parte constitucional y rechazar el resto, pues esto no sería declarar la inconstitucionalidad, sino modificar la ley; la conclusión de esta premisa es que todas las decisiones de la Corte que no se limitan a declarar la inconstitucionalidad de partes léxicamente individualizadas de la ley, deben considerarse dentro de la categoría de las sentencias modificativas o textualmente aditivas, considerando la modificación como una frase que se añade al texto, ampliando o reduciendo su contenido normativo[194] y, por tanto, el rechazo de las sentencias reductoras.

En mi opinión, en principio ha de considerarse admisible que el Tribunal declare la inconstitucionalidad de parte del contenido normativo, aunque ello no tenga traducción en el texto del precepto impugnado. Las sentencias reductoras suelen recaer sobre preceptos que pecan de demasiada generalidad, ambigüedad o exceso, y creo que el principio de conservación de la ley, la conveniencia de evitar vacíos innecesarios, e incluso exigencias de seguridad jurídica, justifican que se "salve" la parte del contenido

194. Dunni, G., "L´oggetto dei giudizi di costituzionalità...", *cit.*, p. 344.

normativo conforme a la Constitución. Pero hay que reconocer que los problemas y las dudas pueden surgir a la hora de deslindar la parte constitucional y la parte inconstitucional de modo tal que aquélla pueda existir como tal con cierta independencia del contenido normativo no conforme a la Constitución. Aunque en la práctica la distinción no siempre sea clara, teóricamente es diferente el supuesto en que de la disposición *D* deriva como contenido normativo *a+b*, en cuyo caso el Tribunal puede señalar que *b* es inconstitucional, de aquel otro en el que el contenido normativo agrupa de forma inescindible *ab*, supuesto en el que no cabría afirmar que la disposición *D* (es decir, la norma *ab*) es inconstitucional en cuanto incluye *b*, porque, en tal caso, sería inconstitucional por completo.

Desde luego, no hay problema en admitir que es imprescindible acudir a la sentencia para delimitar la parte del contenido normativo que es constitucional y la que no lo es (ello es consustancial a una sentencia reductora, ya que la parte inconstitucional no tiene un reflejo en el texto que pudiera ser anulado). Pero en ocasiones esta operación se aproxima mucho a una "precisión" o incluso alteración en el contenido normativo, de manera que el texto deberá entenderse en lo sucesivo en el modo indicado por el Tribunal, que viene así a concretar lo que era ambiguo, a detallar lo genérico, o a distinguir donde la ley no distinguía. En definitiva, hay supuestos en los que es difícil distinguir entre sentencias reductoras y sentencias aditivas, como tendremos ocasión de ver en alguno de los ejemplos que comentaremos a continuación. En todo caso, donde dicho límite pueda trazarse y nos encontremos con una sentencia reductora, que cumpla los requisitos antes apuntados, cabe reiterar la idea de que quienes entendemos que el objeto del control de constitucionalidad no es sólo el texto, sino también la norma, en principio no podemos rechazar su legitimidad.

Dentro de las sentencias reductoras, se ha distinguido las que operan una reducción absoluta, y aquéllas que realizan una

reducción relativa: en el primer caso, la norma deja de ser aplicable, a todos los efectos y de forma definitiva, en alguno o algunos de los supuestos contemplados en el precepto; en el supuesto de las "reducciones relativas" lo que se produce es una negación de la pretensión de aplicación incondicionada que ostentaba la norma en determinado supuesto[195]. A este grupo pertenecerían las sentencias que declaran que determinado precepto legal "es de aplicación supletoria" en el territorio de una Comunidad Autónoma, a las que más adelante nos referiremos brevemente; pero conviene advertir que no todas que podríamos denominar "sentencias reductoras del ámbito territorial" operan esa reducción relativa, ya que en algunos supuestos la reducción tiene carácter absoluto, aunque el "supuesto" o ámbito al que la norma deja de aplicarse tiene carácter territorial.

Las que venimos denominando "sentencias reductoras" no han sido infrecuentes en nuestra jurisprudencia constitucional, ni desde luego en Italia. La Corte constitucional del *Palazzo della Consulta* las ha utilizado, sobre todo desde la mitad de los años 60; anteriormente prefería utilizar sentencias interpretativas de estimación en sentido estricto, "fingiendo" la existencia de dos interpretaciones posibles de una disposición, una de ellas restrictiva y otra extensiva, y declarando la inconstitucionalidad de esta última[196]. Desde entonces a la actualidad, pueden encontrarse numerosos casos de sentencias "reductoras"; comentaremos brevemente algún supuesto.

Un ejemplo "típico" y reciente puede encontrarse en una sentencia de 1998[197], cuyo fallo contiene diversos apartados, pero

195. JIMÉNEZ CAMPO, J., "Qué hacer...", *cit.*, pp. 50-51.

196. En este sentido, ZAGREBELSKY, G., *La giustizia...*, cit., p. 297.

197. Sentencia N.º 324, de 14 de julio de 1998.

que simplificando y centrándonos en el aspecto que nos interesa, declara la ilegitimidad de diversos preceptos del Código penal (arts. 222, apartados primero y segundo, y art. 206, apartado primero), "en la parte en prevén la aplicación también a los menores de la medida de seguridad del internamiento en un hospital psiquiátrico judicial"[198]. En realidad, los aludidos preceptos prevén esta posibilidad en la medida en que no concretan y, por su generalidad, pueden entenderse aplicables también a los menores, posibilidad que la Corte estima inconstitucional. Desde este punto de vista, dichos preceptos legales pueden desglosarse en dos normas: la que prevé la posibilidad de aplicar dicha medida de seguridad a mayores de edad, y la que permite su aplicación a menores. Sólo la segunda de ellas es inconstitucional, de manera que la declaración de inconstitucionalidad "en la parte en que..." (que por lo demás no tiene reflejo en el texto) tiene el efecto de reducir la extensión del ámbito de aplicación de dicho precepto

---

198. Tal es el pronunciamiento referido al artículo 222, 1.º y 2.º. De forma similar, la Corte declara la ilegitimidad constitucional del artículo 206.1.º, del Código penal, "en la parte en que prevé la posibilidad de disponer el internamiento provisional también de menores en un hospital psiquiátrico judicial". En cambio, la Corte declara la inconstitucionalidad pura y simple del artículo 222.4.º, ya que este artículo señalaba *expresamente* que las disposiciones relativas a la aplicación de la medida de seguridad en cuestión eran aplicables también a los menores de catorce años o mayores de catorce y menores de dieciocho, absueltos por razones de edad, cuando hubieran cometido un delito previsto en la ley encontrándose en condiciones de enfermedad psíquica, intoxicación crónica de alcohol o sustancias estupefacientes, o sordomudez. En realidad, la declaración de inconstitucionalidad "en la parte en que..." recaída sobre los apartados primero y segundo de este precepto (a la que nos referimos en el texto), es una consecuencia directa de la inconstitucionalidad de este apartado 4.º, ya que, aun después de declarar dicha inconstitucionalidad, los apartados 1.º y 2.º podrían, debido a su formulación general, aplicarse también a los menores. Pero a los efectos de nuestro análisis, podemos prescindir de esta circunstancia.

legal. Se trata por tanto de una declaración de inconstitucionalidad parcial, con la única salvedad de que la *misma no afecta al* texto. No hay añadido ni alteración distinta a la que supone dicha reducción.

Un supuesto más complejo, que traemos aquí en representación de varios que responderían a la misma estructura, podemos encontrarlo en una sentencia de 1974[199] que declara la ilegitimidad constitucional del precepto del Código penal que castiga la instigación al odio entre clases sociales (art. 415) "en la parte en que no especifica que tal instigación debe realizarse de modo peligroso para la tranquilidad pública". La anterior redacción del Código penal de 1888, en el artículo que castigaba dicha instigación, contenía expresamente el inciso "de manera peligrosa para la tranquilidad pública", desaparecido en el Código de 1930 al que se enfrenta la sentencia que comentamos. La Corte entiende que con dicha desaparición se ha extendido *la portata della norma*, de manera que la misma no excluye la simple actividad dirigida a manifestar o a inculcar en otros una ideología política o filosófica basada sobre la lucha y el contraste entre las clases sociales. Pero esta parte del contenido normativo es contraria al artículo 21 de la Constitución (libertad de manifestación del pensamiento), y por lo tanto declarada inconstitucional. Desde este punto de vista la sentencia es reductora, ya que restringe el contenido normativo del precepto, o su ámbito de aplicación (los supuestos en los que cabe la sanción penal). Pero también podría entenderse que se trata de una sentencia aditiva, en cuanto "precisa", concreta o modifica su contenido, y en definitiva "añade" a la norma el inciso que había desparecido del Código de 1930. Conceptualmente podría seguirse el mismo esquema de toda sentencia "reductora": la disposición D contiene las normas $a+b$ (o visto de otro modo, es aplicable a los

199. Sentencia N.º 108, de 5 de abril de 1974.

supuestos *a* y *b*), de las que sólo *b* es inconstitucional. Pero en este caso, la distinción entre la norma *a* (que castigaría la instigación al odio de modo peligroso para la tranquilidad pública) y la norma *b* (que castigaría la misma actitud realizada de modo no peligroso para la tranquilidad pública) parece demasiado forzada, ya que ambas parecen formar parte de un contenido normativo inescindible, y no sólo desde el punto de vista de la disposición de la que deriva. La única justificación que puede encontrarse para realizar tal "disección" es que la misma viene exigida por la Constitución, si es que se quiere conservar el precepto "en la parte" no disconforme con la Norma fundamental[200].

200. Además de los supuestos comentados en el texto, puede citarse algún ejemplo más, entre otros muchos: la sentencia N.º 27, de 31 de marzo de 1958 que declaró "la ilegitimidad constitucional de la norma contenida en el artículo 18 del T.U. de las leyes de seguridad pública (...) en la parte relativa a las reuniones no habidas en lugar público, con referencia al artículo 17 de la Constitución". El precepto impugnado preveía la sanción penal de ciertas reuniones en supuestos de falta de preaviso, de manera indiferenciada. Como la Constitución (art. 17) distingue entre reuniones en lugar público, que requieren notificación anticipada a la autoridad, y las demás (incluyendo las reuniones en locales abiertos al público), que no requieren aviso previo, la ley es inconstitucional en cuanto aplicable a estas últimas. Puede apreciarse por tanto que, aunque no exista reflejo en el texto, el precepto legal puede desglosarse en dos normas: la que castiga las reuniones sin notificación en lugares públicos; la que castiga las reuniones en locales abiertos al público. Sólo la segunda norma es inconstitucional, de manera que la declaración de ilegitimidad ha de referirse sólo a ella, reduciendo así el contenido normativo del precepto, sin que exista repercusión en el texto de la ley. Sentencia N.º 40, de 24 de junio de 1958, que, refiriéndose al artículo 26 del T.U. de 26 de junio de 1954, N.º 1054, que encomienda al Consejo de Estado los recursos por ilegitimidad de los actos administrativos, declara su ilegitimidad constitucional "limitadamente en las 'controversias aduaneras'", en relación con el artículo 113.2 de la Constitución; sentencia N.º 26, de 23 de mayo de 1961, en cuya fundamentación se señala que el artículo 2 del T. U. de las leyes de seguridad pública es inconstitucional solamente en cuanto atribuye

El Tribunal Constitucional español también ha pronunciado varias sentencias reductoras. Uno de los pronunciamientos contenidos en una de sus primeras sentencias (la que enjuició la constitucionalidad de la Ley Orgánica del Estatuto de Centros Es-

---

a los Prefectos el poder de emitir ordenanzas sin respeto a los principios del ordenamiento jurídico, y cuyo fallo declara la ilegitimidad constitucional de dicho artículo "en el sentido y con los límites indicados en la motivación" (se trata en realidad de una *doppia pronuncia* respecto a la sentencia N.º 8, de 20 de junio de 1956, lo que pone de manifiesto la alternatividad entre ambos tipos de decisiones). Sentencia N.º 63, de 1 de junio de 1966, que declara la ilegitimidad constitucional de determinados preceptos del Código civil que establecen la prescripción del derecho a determinadas prestaciones salariales "limitadamente en la parte en que consiente que la prescripción del derecho a la retribución transcurra durante la relación de trabajo". Puede mencionarse también la sentencia N.º 43, de 10 de febrero de 1997, cuya clasificación entre las reductoras o las aditivas es difícil; dicha sentencia declara la ilegitimidad constitucional del artículo 8, apartados segundo y tercero, de la ley de 15 de diciembre de 1972, N.º 772 (normas para el reconocimiento de la objeción de conciencia) "en la parte en que *no excluye* la posibilidad de más de una condena por el delito de quien, fuera de los casos de admisión de los beneficios previstos en dicha ley, rechaza, en tiempo de paz, antes de asumirlo, el servicio militar, aduciendo los motivos del artículo 1 de la misma ley". Lo cierto es que dicha ley preveía expresamente que la expiación de la pena impuesta en una primera sentencia exoneraba de la prestación del servicio militar; pero en ocasiones dicha expiación puede no producirse por motivos previstos en el ordenamiento, y en concreto la suspensión condicional de la ejecución (al que también podrían equipararse a estos efectos la amnistía impropia, el indulto o la liberación condicional). En tales supuestos, no contemplados en la ley, la aplicación de ésta conllevaría la posibilidad de una segunda condena si persiste la negativa a prestar el servicio militar; esta posibilidad es la que elimina la Corte con esta sentencia, que puede considerarse reductora desde el punto de vista en que "reduce" la extensión de la norma penal prevista en la ley, esto es, reduce los supuestos en los que dicha pena es aplicable; pero también podría considerarse aditiva (o, en todo caso, se aproxima mucho a este tipo de decisiones), si se tiene en cuenta que viene a completar la no previsto en la ley, una omisión o laguna de esta en sentido amplio: de acuerdo con la Constitución, la ley debería prever la exclusión de condena en estos supuestos. Los ejemplos

colares) constituye un buen ejemplo[201]. Los preceptos objeto de dicho pronunciamiento (arts. 34.3, y 34.3, b) de la mencionada Ley Orgánica) establecían un tratamiento del derecho de padres, profesores y alumnos a intervenir en el control y gestión, común a todos los centros privados, sin distinguir los sostenidos por fondos públicos de los que no lo están. El Tribunal Constitucional, considerando que dicho régimen era insuficiente en el caso de los centros sostenidos con fondos públicos, declaró la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de dichos preceptos "en cuanto se refieren a centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, no siendo opuestos a la Constitución en cuanto se refieren a centros privados no sostenidos con fondos públicos". Esta sentencia responde así al esquema lógico de las sentencias reductoras: los preceptos legales que establecen un régimen de intervención de padres, profesores y alumnos —cuyo contenido no es necesario comentar ahora— en los centros privados, tienen un contenido normativo que, por lo que ahora nos interesa puede desglosarse en: a) régimen de intervención en centros privados sostenidos con fondos públicos; y b) régimen de intervención —que es el mismo— en centros privados no sostenidos con fondos públicos. De estas dos partes, sólo a) es inconstitucional, pero dicha inconstitucionalidad no se corresponde con ningún inciso o palabra del texto legal. La modificación del contenido normativo producida por la sentencia es indudablemente por reducción.

Otro ejemplo diferente de sentencia reductora —al menos en apariencia— puede encontrarse en la que se pronunció sobre el

---

siguen hasta la actualidad, pudiendo mencionarse entre los más recientes la sentencia N.º 436, de 22 de noviembre de 1999, que declara la ilegitimidad constitucional de un precepto legal del ordenamiento penitenciario (que excluye de ciertos beneficios penitenciarios a quienes se haya revocado una medida alternativa) "en la parte en que se refiere a los menores".

201. STC 5/1981, de 13 de febrero.

artículo 12 de la Ley 35/1980, de 26 de junio, relativa a pensiones en favor de los mutilados excombatientes de la zona republicana[202]. Dicho precepto establecía que las pensiones previstas en dicha ley "tienen carácter vitalicio y no podrán ser objeto de embargo, retención, compensación o descuento". El Tribunal entiende que la declaración de inembargabilidad con carácter absoluto y sin indicación de cuantía supone un límite desproporcionado e inconstitucional al artículo 24.1 de la Norma fundamental, que conlleva el derecho a obtener la ejecución de lo resuelto por jueces y tribunales[203]; y, en consecuencia, declara que el citado precepto es inconstitucional "en cuanto prohíbe el embargo y la retención de las pensiones de manera incondicionada y al margen de su cuantía". La sentencia considera que la declaración de inembargabilidad no debe superar la cuantía correspondiente a un mínimo vital, si bien es el legislador quien puede establecer cuál es ese límite, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto. La decisión del Tribunal restringe o reduce así el ámbito de aplicación —o, visto de otro modo, la "extensión"— de la norma que declaraba inembargables todas las pensiones; sin embargo, esta reducción puede tener, desde otro punto de vista, carácter aditivo, en cuanto precisa o completa el significado del precepto, de manera equivalente a la que supondría añadir a la inembargabilidad prevista en éste un inciso del siguiente o parecido tenor: "... en la cuantía correspondiente para asegurar el mínimo vital"[204].

---

202. STC 158/1993, de 6 de mayo.

203. No podemos ahora entrar en detalle —no es necesario para nuestro análisis— en los motivos que llevan al Tribunal a entender que es inconstitucional, en el caso en examen, la inembargabilidad absoluta de las pensiones; pero conviene recordar que la sentencia cuenta con un voto particular firmado por tres magistrados.

204. Además de los ejemplos comentados en el texto, pueden citarse algunos otros: la STC 11/1981, de 8 de abril, que, en relación con el artículo 5.11 del

Como antes apuntábamos, un grupo especial de sentencias reductoras —probablemente el más frecuente en España— está compuesto por aquéllas que operan la restricción en el ámbito territorial de aplicación del precepto legal. Son motivos

Real Decreto-ley 7/1977 de 4 de marzo, que dispone: que "sólo podrán ser elegidos miembros del Comité de huelga trabajadores del propio centro de trabajo afectados por el conflicto", señala que el mismo "no es inconstitucional referido a huelgas cuyo ámbito no exceda de un sólo Centro de trabajo, pero que lo es, en cambio, cuando las huelgas comprendan varios centros de trabajo". STC 54/1983, de 21 de junio, que, en relación con el artículo 709 del Código de Justicia Militar, que establece la limitación del embargo de haberes o sueldos de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Armadas a la cuarta parte de sus haberes líquidos, declaró su inconstitucionalidad "en cuanto incluye a los alimentos". La STC 160/1986, de 16 de diciembre, que se pronunció sobre el artículo 7.1 de la Ley 40/1979, de 10 de diciembre, de Régimen Jurídico de Control de Cambios, que establecía multas y penas de privación de libertad en ciertos supuestos (sin revestir carácter orgánico), declarando su inconstitucionalidad "en cuanto impone penas de privación de libertad". La STC 113/1989, de 22 de junio, que enjuicia la constitucionalidad del artículo 22.1 del entonces vigente Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, que establecía que, excepto en dos supuestos, las prestaciones de la Seguridad Social no podían ser objeto de cesión total o parcial, embargo, retención, compensación o descuento; el Tribunal entiende que la inembargabilidad de dichas pensiones sólo se justifica constitucionalmente dentro de los límites cuantitativos que resulten imprescindibles para asegurar el mínimo económico vital, y en consecuencia declara la inconstitucionalidad de dicho precepto "en cuanto prohíbe el embargo de las prestaciones de la Seguridad Social de manera incondicionada y al margen de su cuantía". La STC 87/1991, de 25 de abril, se enfrenta al artículo 139 de la Ley de Procedimiento Laboral entonces vigente, que establecía en ciertos supuestos la suspensión del plazo para el ejercicio de acciones en materia ferroviaria, separándose del régimen general de la prescripción, lo que es considerado inconstitucional por el Tribunal por lo que se refiere al cómputo de los plazos de prescripción, pero no así en su aplicación a la caducidad, por lo que procede a declarar la inconstitucionalidad del precepto "en lo que se refiere al cómputo de los plazos de prescripción". La STC 5/1992, de 16 de enero, enjuicia la constitucionalidad del precepto de la Ley de Medidas de Reforma de la Función Pública (art. 32.1, inciso final) que reconocía

competenciales los que explican este tipo de pronunciamientos, que pueden realizar una reducción absoluta (cuando afirman que determinado precepto "no es aplicable" en el territorio de una o

efectos económicos a los derechos pasivos del marido causados por su mujer, únicamente desde el 1 de enero de 1984; el TC señala que dicho inciso es inconstitucional "en cuanto se entienda aplicable a las solicitudes de pensión tramitadas y en curso antes de la entrada en vigor de dicha Ley". La STC 264/1993, de 22 de julio, es un supuesto curioso, ya que declara la inconstitucionalidad del artículo 56, r) de la Ley de Ordenación de la Actividad Comercial en Aragón "sólo en su conexión con los apartados a) y b) del artículo 39.3". La STC 146/1994, de 9 de mayo, que, en relación con el artículo 7.2 de la Ley 20/1989, de 28 de julio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto Extraordinario sobre el Patrimonio (que dispone que "Las sanciones pecuniarias serán de cuenta del miembro o miembros de la unidad familiar que resulten responsables de los hechos que los generen, sin perjuicio de la obligación solidaria de todos frente a la Hacienda"), declaró su inconstitucionalidad "en la medida que incluye las sanciones en la obligación solidaria que en el mismo se establece". La STC 166/1998, de 15 de julio, declaró, en relación con el artículo 154.2 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, que establecía la inejecutabilidad e inembargabilidad de los derechos, fondos, valores "y bienes en general" de la Hacienda local, declaró la inconstitucionalidad y nulidad del inciso "y bienes en general", "en la medida en que no excluye de la inembargabilidad los bienes patrimoniales no afectados a un uso o servicio público". La STC 11/1999, de 11 de febrero, se pronunció sobre el artículo 6 de la Ley de Disciplina Urbanística de Asturias, que dispone la asunción de determinadas competencias del Alcalde en materia de edificación por el Consejero de Ordenación del Territorio, en el caso de que aquél no adopte y ejecute el Acuerdo de suspensión que paralice las actuaciones de edificación y uso del suelo (a las que se refiere el art. 5) realizadas sin licencia o con licencia incursa en nulidad de pleno derecho (y una vez trascurrido un mes desde una primera advertencia infructuosa). El fallo de la sentencia, en su apartado 21, declara que el artículo 6 de la Ley "es inconstitucional y nulo en la medida en que el Acuerdo de suspensión allí previsto se proyecte sobre los actos de edificación y uso del suelo (...) realizados con licencia incursa en nulidad de pleno derecho..." De esta forma se reducen los supuestos de aplicación del precepto impugnado, ya que a partir de la sentencia sólo será aplicable a los actos de edificación realizados sin licencia, pero no a

varias Comunidades Autónomas[205]), o bien una reducción relativa, si señalan que el precepto "es de aplicación supletoria" o "no es de aplicación directa" en alguna Comunidad[206]. Probablemente este segundo tipo tenderá a ser mucho menos frecuente tras la nueva orientación de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la cláusula de supletoriedad[207], que minimiza prácticamente su

---

los realizados con licencia nula de pleno derecho. Por su parte, la STC 233/1999, de 16 de diciembre, apartado 11 del fallo, declara la inconstitucionalidad parcial de un precepto de la Ley de Haciendas Locales que no establece un límite máximo para los precios públicos, pero dicha inconstitucionalidad sólo se predica del precepto "en la medida en que resulta aplicable a los precios públicos exigibles por servicios o actividades de solicitud o recepción obligatoria, de carácter indispensable o prestados en régimen de monopolio de hecho o de derecho". En fin, la STC 181/2000, de 29 de junio, declara la inconstitucionalidad y nulidad de un inciso de un apartado del Anexo de la Ley de Responsabilidad Civil y Circulación de Vehículos a Motor, que establece el baremo de valoración de daños, "en los términos expresados en el último fundamento jurídico de la sentencia", en el que se explica que dicha inconstitucionalidad sólo se dispone "en cuanto tales indemnizaciones deban ser aplicadas a aquéllos supuestos en que el daño a las personas, determinante de 'incapacidad temporal', tenga su causa exclusiva en una culpa relevante y, en su caso, judicialmente declarada, imputable al agente causante del hecho lesivo", siendo por contra conforme a la Constitución el sistema de tasación de dicho apartado del anexo en los supuestos de daños sin culpa, es decir, con base en responsabilidad civil objetiva o por riesgo.

205. Entre otras muchas, SSTC 179/1985, de 19 de diciembre (apartado 2); 29/1986, de 20 de febrero (apartado B); 330/1994, de 15 de diciembre (apartados 1 y 2); 43/1996, de 14 de marzo (apartado 1); 118/1996, de 27 de junio (apartado A), 71); 133/1997, de 16 de julio (apartado 1, a).

206. Por ejemplo, SSTC 227/1988, de 29 de noviembre (apartado 1, b) y c); 15/1989, de 26 de enero (apartado 1, b); 133/1990, de 19 de julio (apartado 1); 100/1991, de 13 de mayo (apartado 2); 330/1994, de 15 de diciembre (apartados 1 y 2); 43/1996, de 14 de marzo (apartado 1); y 118/1996, de 27 de junio (apartado 7).

207. Jiménez Campo, J., "Qué hacer...", *cit.*, pp. 52-53, y "España. Sobre los límites...", *cit.*, p. 193, expresa sus dudas sobre la reiteración de estos fallos tras

utilización, impidiendo su interpretación como cláusula atributiva de competencias, y por tanto la producción de normas estatales meramente supletorias[208]. De esta forma, y por lo que se refiere a las leyes estatales posteriores a la Constitución, puede decirse que, en general, o serán de aplicación directa en las Comunidades Autónomas (porque estén dentro del ámbito competencial del Estado), o no serán aplicables ni siquiera con carácter supletorio (si entran en el ámbito competencial autonómico). Por lo que se refiere a las sentencias que declaran simplemente que un precepto es inaplicable en el territorio de una Comunidad, probablemente deberían utilizarse sólo en los supuestos de desigualdad competencial, que permitan la aplicación de dicho precepto en aquellas Comunidades que no hayan asumido la competencia en cuestión[209].

---

la nueva jurisprudencia sobre la supletoriedad, aunque parece referirse a todos los pronunciamientos que hemos denominado "reductores del ámbito territorial", y no sólo a los que declaran que un precepto "es de aplicación supletoria" en el ámbito de una Comunidad Autónoma. En realidad, este autor, a pesar de la definición que da inicialmente ("Qué hacer...", *cit.*, p. 50) parece después considerar que todas las sentencias reductoras del ámbito territorial operan una reducción relativa; en mi opinión, ya expuesta en el texto, aquéllas que simplemente declaran inaplicable un precepto en una Comunidad operan una reducción absoluta del ámbito de aplicación (en concreto, del ámbito territorial) ya que, siguiendo la propia definición que da JIMÉNEZ CAMPO, "la regla deja de ser aplicable, a todos los efectos y definitivamente, en uno o varios de los supuestos comprendidos, en abstracto, por el enunciado legal".

208. Aspecto en el que no podemos detenernos. Como se sabe, dicha nueva orientación deriva sobre todo de las SSTC 118/1996, de 27 de junio, y 61/1997, de 20 de marzo.

209. Un grupo que presenta similitudes con las sentencias a las que nos hemos referido en el texto, es el formado por aquellas decisiones que declaran que un precepto "no tiene carácter básico" o "no es básico", ya que esta declaración puede conllevar en definitiva una reducción en el ámbito de aplicación del precepto, que no podrá aplicarse en aquellas Comunidades Autónomas que tienen asumidas la competencia de desarrollo de las bases estatales. Lo

Se ha sugerido que las aquí llamadas "sentencias reductoras de ámbito territorial" sean más un deber que una posibilidad para el Tribunal Constitucional, cuando se den las condiciones que las mismas requieren[210]. Probablemente ello sea cierto, pero en la misma medida podría decirse de buena parte de las sentencias reductoras, exigidas por el principio de conservación de la ley, junto a la necesidad de declarar la inconstitucionalidad de la parte de su contenido normativo incompatible con la Constitución. En fin, desde luego las sentencias reductoras que inciden en el ámbito territorial de las leyes constituyen un supuesto del mayor interés y necesitado de un estudio mucho más amplio, que no es aquí posible ni necesario para los objetivos del presente trabajo.

4.3.2 Aditivas

Se trata de aquellas sentencias manipulativas que, sin incidir en el texto de una disposición legal, establecen la inconstituciona-

---

que sucede es que, en muchos supuestos, dicha competencia de desarrollo corresponderá a todas las Comunidades Autónomas, con lo que el precepto será inaplicable en todo el territorio del Estado; al menos en tales casos, creo que la consecuencia de la declaración de que "no es básico" un precepto aprobado con tal carácter debería ser su inconstitucionalidad y nulidad por contradicción con el orden constitucional de competencias.

Son muy abundantes las sentencias que proceden a realizar esta declaración del carácter básico de uno o varios artículos de una ley; a título de muestra pueden mencionarse las SSTC 49/1988, de 22 de marzo (apartado 11, C), del fallo); 132/1989, de 18 de julio (apartado 41); 214/1989, de 21 de diciembre (apartado 31); 118/1996, de 27 de junio (apartados A, 2 y 3); 118/1998, de 4 de junio (apartado 11); 50/1999, de 6 de abril (apartado 11, que declara que ciertos artículos "no tienen carácter básico, por lo que son contrarios al orden constitucional de competencias"); 233/1999, de 16 de diciembre (apartado 4: "(...) no tiene carácter básico, por ser contrario al orden constitucional de competencias").

210. Jiménez Campo, J., "España. Sobre los límites...", *cit.*, p. 193.

lidad de un precepto, produciendo el efecto de ampliar o extender su contenido normativo, permitiendo su aplicación a supuestos no contemplados expresamente en la disposición, o ampliando sus consecuencias jurídicas. Como veremos, la inconstitucionalidad recae en este caso en una norma no expresa, que excluye o impide la extensión de la norma; o bien —desde otro punto de vista, o en otros supuestos— dicha inconstitucionalidad no recaería sobre la disposición ni sobre la norma, sino sobre la omisión o la laguna legal.

La definición ahora expresada se refiere al supuesto más frecuente de sentencia aditiva de estimación, que declara la inconstitucionalidad, pero ya hemos apuntado reiteradamente que, en ciertos casos, podría producirse el mismo efecto extensivo con una sentencia interpretativa de desestimación.

A los problemas más específicos de las sentencias aditivas se dedicará el próximo capítulo. Por ello no nos extendemos más en este momento.

4.3.2 Sustitutivas

El supuesto más complejo y difícil de sentencia manipulativa viene constituido por las llamadas "sentencias sustitutivas", en las que un precepto es declarado parcialmente inconstitucional, al tiempo que se dispone que la parte declarada inconstitucional se sustituya por otra indicada por el Tribunal. La fórmula usual de este tipo de decisiones es la declaración de inconstitucionalidad del precepto "en la parte en que" dispone algo en lugar de o "antes que" (*anziché*) otra cosa[211], aunque, como veremos, también es

211. La mayoría de las definiciones que pueden encontrarse en la doctrina italiana se refieren a las sentencias sustitutivas en parecidos términos a los

posible encontrar sentencias materialmente sustitutivas que adoptan formalmente fallos interpretativos desestimatorios..

En realidad, las sentencias sustitutivas se diferencian del resto de las sentencias manipulativas en que implican una declaración de inconstitucionalidad parcial que puede afectar —así sucede en la mayor parte de las ocasiones— a una parte del texto (aunque también, como es obvio, al contenido normativo derivado de ese fragmento textual)[212]. Incluso podría dudarse de la pertenencia de estas sentencias al grupo de las manipulativas, que viene definido precisamente porque la declaración de inconstitucionalidad de una parte del contenido normativo derivado conjuntamente de una disposición textual, no afecta sin embargo a ésta. Pero creo que es preferible considerar que las sentencias sustitutivas son una especie "anómala" —aún más— o excepcional de las sentencias manipulativas, ya que su distancia con otro tipo de decisiones

recogidos en el texto. Pueden verse algunas de estas definiciones, y en general un comentario específico sobre este tipo de sentencias, en ZAGREBELSKY, G., *La giustizia..., cit.*, p. 299; CRISAFULLI, V., *Lezioni..., cit.*, p. 406; COLAPIETRO, C., *Le sentenze additive e sostitutive..., cit.*, pp. 18-19; MONTELLA, M., *Tipologia..., cit.*, pp. 99 y ss.; MONTELEONE, G., *Giudizio incidentale..., cit.*, pp. 127 y ss.; LANZILLO, R., "Poteri creativi...", *cit.*, pp. 33-34; PIZZORUSSO, A., "Las sentencias 'manipulativas'...", *cit.*, pp. 292-293; MODUGNO, F., "Corolari del principio di 'legittimità costituzionale' e sentenze 'sostitutive' della Corte", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1969, pp. 100 y ss.

212. Así lo destaca expresamente, por ejemplo, CRISAFULLI, V., *Lezioni..., cit.*, p. 406, quien afirma que estas sentencias hacen caer un fragmento textual de la disposición denunciada y, en este sentido, son verdaderamente sentencias de acogimiento parcial (es decir, respecto a la disposición). En el mismo sentido, MONTELLA, M., *Tipologia...*, p. 99, o COLAPIETRO, C., *Le sentenze additve..., cit.*, p. 18. En cambio, MODUGNO, F., "Corollari del principio...", *cit.*, p. 100, al afirmar que estas sentencias mantienen en pie la disposición denunciada bajo el presupuesto de una modificación del precepto en ella contenido, parece dar a entender que la supresión o reducción operada por estas sentencias actúa sólo en el plano normativo, sin afectar al texto.

es mucho mayor. En efecto, y a pesar de operar esta inconstitucionalidad parcial sobre el texto, poco tienen que ver estas sentencias con las de acogimiento parcial sobre la disposición, ya que la operación más relevante realizada por una sentencia sustitutiva —precisamente la que sirve para definirla y darle nombre— es la sustitución realizada en el contenido normativo del precepto. Desde esta perspectiva, se aprecia su proximidad a las restantes sentencias manipulativas, ya que dicha sustitución supone, en mayor medida que cualquier otra decisión, una modificación o alteración del contenido normativo.

De acuerdo con el esquema de funcionamiento de estas sentencias, las mismas realizarían en realidad la misma operación que una sentencia aditiva (la adición, añadido o extensión del contenido normativo), si bien precedida de la anulación de una parte del contenido normativo. Se ha distinguido en las sentencias sustitutivas un aspecto "ablativo" (*profilo ablatorio*), que produciría el efecto de crear un vacío normativo, acompañado de un aspecto reconstructivo (*profilo ricostruttivo*) dirigido a llenar dicho vacío; la diferencia esencial respecto a las sentencias aditivas estaría en que éstas se enfrentan a un vacío ya existente, y por lo tanto sólo

---

En realidad, existe la posibilidad de sentencias sustitutivas que dejen inalterado el texto, porque se sustituya una norma derivada de este sin reflejo textual, por otra norma. Pero si esta norma "añadida" puede derivar, en relación de alternatividad con la anulada, del mismo texto, entonces lo más adecuado será una sentencia interpretativa simple. Y si no puede derivar alternativamente del mismo texto, lo más probable es que en realidad no derive de él, porque no parece imaginable que de una misma disposición deriven *conjuntamente* dos normas distintas e incompatibles entre sí. Con todo, no cabe descartar una sentencia sustitutiva de este tipo, en cuyo caso la norma "añadida" no derivará de la disposición examinada, sino de otra disposición o de la Constitución. De todas formas, parece que el supuesto más frecuente de sentencia sustitutiva implicará la inconstitucionalidad de parte del texto.

tienen el *profilo ricostruttivo*[213]. Desde el punto de vista de la formulación de los pronunciamientos, esta apreciación es correcta. Con todo, como ya hemos apuntado y tendremos ocasión de ver con más detalle, al menos una parte de las sentencias aditivas conllevan también un aspecto "ablativo" o de anulación, si bien éste recae sobre una norma implícita, pero derivada de la disposición impugnada, por la cual se excluye de las consecuencias previstas en el precepto a algún supuesto que debería estar incluido; estas sentencias aditivas procederían también, por tanto, a crear un vacío que sería colmado automáticamente. A mi juicio, hay dos diferencias entre sentencias aditivas y sustitutivas: la primera, que en éstas el aspecto de ablación recae (por lo menos la mayor parte de las veces) no sólo en la norma, sino también en parte de la disposición, mientras que en las aditivas, caso de existir, siempre recaería sobre una norma implícita de exclusión; estas dos características de la norma anulada por una sentencia aditiva (el ser *implícita* y *excluyente*) no se dan en las sentencias sustitutivas. La segunda diferencia reside en que mientras en las sentencias aditivas la parte reconstructiva surge "automáticamente" de la anulación de la norma implícita o, si ésta no existe, surge —o puede surgir— de la interpretación extensiva o analógica del precepto, en las sentencias sustitutivas esa parte no siempre deriva necesariamente del precepto impugnado, ni es consecuencia de la anulación de la parte inconstitucional, sino que es normalmente

---

213. En este sentido, ELIA, L., "Le sentenze additive e la piú recente giurisprudenza della Corte costituzionale (ottobre 81-luglio 85)", en *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Vol. I ("La giustizia costituzionale"), Cedam, Padua, 1985, p. 302. La terminología *profilo ablatorio-profilo ricostruttivo* es utilizada por PICARDI, N., "Sentenze 'integrative' della Corte costituzionale, en *Aspetti e tendenze del Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milán, p. 632, si bien este autor reconoce ambos aspectos en lo que el denomina "sentencias integradoras", grupo que incluye en realidad sentencias aditivas y sustitutivas.

Lamentablemente, me parece que las sentencias sustitutivas plantean aún más dudas en cuanto a su legitimidad, que obligan a distinguir su funcionamiento en diversos supuestos. Y ello porque, como hemos visto, en muchos casos la dimensión reconstructiva o creadora de estas sentencias no puede derivar ni del precepto legal ni de la declaración de inconstitucionalidad parcial. Desde luego, no deriva del precepto antes de la operación de anulación —ya que normalmente viene a decir algo claramente diferente a lo que "dice" tras la sentencia—; pero tampoco puede derivar del precepto legal una vez se ha suprimido en éste la palabra o el inciso inconstitucional, ya que tras esta supresión (pero antes de la "reconstrucción") lo más frecuente es que dicho precepto quede "mutilado" por la ausencia de dichas palabras, y en definitiva carente de sentido gramatical y lógicamente. Y es que, en realidad, las operaciones de "ablación" y "reconstrucción", conceptualmente separables, se funden en la práctica en una única operación de sustitución. Pero esta fusión no debe ocultar la necesidad de separar conceptualmente ambos momentos, porque el segundo (la "reconstrucción") sólo será posible si es consecuencia del primero (la anulación), o de la parte subsistente del precepto, en ambos casos realizando una interpretación conforme a la Constitución. Si bien no hay nada objetable en la parte de anulación,

---

que considera "al menos en líneas generales, plenamente admisible que la Corte emita sentencias sustitutivas". Colapietro, C., *Le sentenze additive...*, *cit.*, p. 67, manifiesta que el recurso a las sentencias aditivas y sustitutivas, antes que representar una indebida injerencia en el ámbito legislativo, son coherentes con el principio de que la Constitución es vinculante para la Corte, no sólo en sus normas inmediatamente preceptivas, sino también en las programáticas, pronunciándose por la legitimidad de dichas sentencias. Modugno, F., "Corollari del principio...", *cit.*, p. 102, sostiene que el principio de legitimidad constitucional permite a la Corte utilizar los medios para garantizar y hacer operante el principio de legalidad, y entre ellos, las sentencias aditivas y sustitutivas.

la "reconstrucción" se encontrará en bastantes ocasiones con el problema de que la misma no puede "hacerse derivar" (ni "automáticamente", ni a través de una interpretación extensiva o analógica) de un precepto mutilado, ni será consecuencia tampoco de la propia declaración de inconstitucionalidad.

En tales casos, la única justificación para dicho añadido podría encontrarse en que el mismo viene impuesto por la Constitución o sus principios. Este elemento me parece imprescindible a la hora de valorar la legitimidad tanto de las sentencias sustitutivas como de las aditivas; y, desde luego, la Constitución resulta un elemento necesario para saber cómo debe interpretarse el precepto parcialmente "amputado", o cuáles son los efectos normativos que deben derivar de la declaración de inconstitucionalidad parcial. Sin embargo, el hecho de que al "añadido" sea una consecuencia de la Constitución podría no ser suficiente, porque no se puede "forzar" el precepto legal para que de él derive lo que no puede derivar (porque no está incluido ni excluido, sino que, o bien se dice algo incompatible, o bien el precepto ha perdido cualquier sentido lógico), ni es tampoco consecuencia de la anulación de una parte del mismo. Esto sirve también para las sentencias aditivas, pero, con frecuencia, el "añadido" podrá derivar en este caso de una interpretación extensiva o analógica de la ley, o bien de la anulación de una norma implícita que excluía dicho añadido. Si la Constitución impone "algo" que la ley no dice expresamente, podría suceder que ese "algo" derive de la ley correctamente interpretada —a la luz de la propia Constitución—, o bien de la anulación de una exclusión de ella derivada. Incluso si la ley excluye expresamente lo que la Constitución exige, en muchos casos será posible conservar la parte restante de la ley, tras la anulación del inciso de exclusión expresa. Pero si la Constitución exige "algo" y el precepto legal dice "otra cosa" incompatible, la solución inevitable parece, en muchos casos, la anulación de tal precepto legal, sin perjuicio de indicar las consecuencias que derivan *directamente* de la Consti-

tución. No cabe descartar que, en algún supuesto, pueda servir una anulación parcial, interpretando de acuerdo con la Constitución la parte restante, o incluso anulando la norma implícita que impida la realización de las exigencias constitucionales; pero para ello esa "parte restante" ha de conservar un sentido lógico y gramatical, capaz de generar una norma. Si ello no sucede, la solución de la inconstitucionalidad parcial no es posible, porque no parece que sea correcto "mutilar" el precepto y luego reconstruirlo según resulte conveniente. La Constitución permite la anulación de parte de una disposición o de una norma de ella derivada, y a continuación su interpretación conforme, pero no convertir la función de anulación en una función positiva. En suma, aunque es posible que existan supuestos admisibles de sentencia sustitutiva, lo más frecuente será que su uso suponga un exceso en las funciones que corresponden al Tribunal Constitucional.

De manera que, para una valoración más precisa de la legitimidad de este tipo de sentencias, es preciso distinguir diversos supuestos. En este sentido, estamos de acuerdo con la distinción que realiza LANZILLO[217] entre: a) los casos en los que la disposición sustitutiva no es sino la enunciación de los efectos que inevitablemente el intérprete habría debido deducir de la declaración de ilegitimidad, en base a la lógica del sistema (entre los que considero incluidos aquéllos en los que la adición puede derivar de la correcta interpretación del precepto, tras dicha declaración de inconstitucionalidad parcial); estos supuestos estarían dentro de la función que corresponde al Tribunal, pero me parece que serán los menos frecuentes; y b) los casos en los que la Corte introduce reglas del todo nuevas y diversas, en los que la Corte sobrepasa los límites de sus poderes (en mi opinión, también estamos en este segundo caso cuando esas reglas puedan derivar de la Constitu-

217. LANZILLO, R., "Poteri creativi...", *cit.*, p. 34.

ción, pero no del precepto impugnado, según queda tras la declaración de inconstitucionalidad)[218].

En Italia, si bien las sentencias sustitutivas han sido mucho menos frecuentes que las aditivas, no puede considerarse que sean un supuesto excepcional[219]. Uno de los ejemplos más conocidos es la sentencia de 1969 que se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 313.31 del Código penal[220]. Este precepto subordinaba el ejercicio de la acción penal por el delito de vilipendio a la Corte constitucional a la autorización del Ministerio de Gracia y Justicia. La Corte considera que la exigencia de dicha autorización contradice la necesaria independencia de la Corte, y que el precepto impugnado está viciado de ilegitimidad constitucional por contraste

218. Otra distinción que trata de separar los supuestos legítimos e ilegítimos de sentencias sustitutivas, aunque más compleja, y encaminada a justificar la mayor parte de estas sentencias, es la propuesta por MONTELEONE, G., *Giudizio incidentale..., cit.*, pp. 127 y ss., quien establece tres supuestos distintos: 1) los supuestos en los que la parte reconstructiva simplemente repite sintéticamente los motivos que han llevado a la Corte a la declaración de inconstitucionalidad, en los que el término *anziché* equivale a un *perché* (que son legítimos); 2) los casos en los que la parte reconstructiva contiene la indicación de un precepto jurídico, pero ya vigente en el Ordenamiento, y conforme a la Constitución (también legítimos) y 3) los supuestos en los que la Corte emana una normativa *ex novo* aplicable, obteniéndola por analogía de los supuestos regulados en otras leyes que no eran objeto de su examen directo. Para MONTELEONE, sólo este tercer grupo es ilegítimo

219. COLAPIETRO, C., *Le sentenze additve..., cit.*, pp. 71-72, ofrece datos cuantitativos correspondientes al período 1980-1988 (en el que algunos autores habían comenzado a hablar de "crisis" de las sentencias aditivas y sustitutivas). Por lo que se refiere a estas últimas, sumando los pronunciamientos sustitutivos encontrados por el autor en los nueve años considerados, aparecen un total de 34 (una media de 3,7 por año y un 6,92% del total de pronunciamientos de acogimiento en el período considerado). Creo que los pronunciamientos sustitutivos no pueden considerarse excepcionales.

220. Sentencia N.º 15, de 12 de febrero de 1969.

con normas y principios deducibles de varias disposiciones constitucionales (aunque sin contradecir directamente una de ellas aisladamente considerada); de manera que la autorización debería corresponder a la propia Corte, y falla declarando "la ilegitimidad constitucional del artículo 313, apartado tercero, del Código penal, en los límites en que atribuye el poder de dar la autorización para proceder por el delito de vilipendio de la Corte constitucional al Ministro de Gracia y Justicia en lugar de (*anziché*) a la misma Corte".

Pueden apreciarse en esta sentencia los dos momentos lógicos de todo pronunciamiento sustitutivo: el aspecto ablativo o anulatorio (es inconstitucional la norma que exige que el Ministro de Gracia y Justicia dé la autorización para proceder por el delito de vilipendio a la Corte), y el aspecto reconstructivo (la autorización para proceder debe concederla la propia Corte). En mi opinión, la parte reconstructiva sólo sería legítima si, además de venir exigida por la Constitución, puede interpretarse que es una consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de la norma anulada, o bien puede derivar del precepto impugnado, una vez ha sido anulada su parte inconstitucional. Tras dicha "amputación" el precepto quedaría incompleto, ya que exigiría una autorización para proceder, sin indicar quién debe concederla (puesto que la única parte inconstitucional es la necesidad de que el Ministro conceda la autorización). Pero no parece que ese vacío deba llenarse en uno u otro sentido, como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad parcial. Y en rigor, tampoco de las exigencias constitucionales deriva necesariamente que sea la propia Corte quien deba conceder la autorización, pues su independencia puede quedar preservada desde el momento en que se anule la necesidad de autorización por un órgano del Poder Ejecutivo. El único argumento que podría apoyar le exigencia de autorización por la propia Corte es la analogía con el mismo delito cometido contra la Asamblea, supuesto para el que el Código pe-

nal exigía la autorización de la propia Asamblea. Pero me parece que, no derivando la autorización de la Corte de la Constitución, ni siendo consecuencia de la anulación ni de la parte subsistente del precepto, la solución más correcta habría sido la declaración de inconstitucionalidad de toda la parte del precepto que exige una autorización, porque no se puede forzar al precepto impugnado a que establezca algo que no es capaz de establecer, ni siquiera tras la eliminación de la parte incompatible con ello[221].

---

221. Sin embargo, un relevante comentarista de la sentencia, MODUGNO, F., en "Corollari del principio...", *cit.*, pp. 102 y ss., mantiene una posición diferente a la aquí defendida, afirmando que es posible desglosar la disposición impugnada en una serie de normas, entre las cuales la Corte señala las que han de invalidarse y las que deben mantenerse íntegras. Frente a la elección política del legislador, de castigar el vilipendio a la Corte constitucional (art. 290 C.P.), y de condicionar el ejercicio de la acción penal a la autorización, en unos casos (vilipendio contra la Asamblea) de la Asamblea misma, y en otros (vilipendio contra la Corte), al Ministro de Gracia y Justicia, sólo ha entendido ilegítima la norma que atribuye la autorización al Ministro, pero no la norma según la que la autorización es necesaria en todos los casos del artículo 290. Por ello resulta necesario que alguien distinto al Ministro conceda la correspondiente autorización: de acuerdo con la disciplina prevista en el artículo 313.21 C.P., dicho poder se concede a la Asamblea y, residualmente, al Ministro. Pero la razón por la que es ilegítima la autorización del Ministro, valdría también para la Asamblea. Por ello, si se identifica el objeto del pronunciamiento de invalidez con la norma que "atribuye el poder de dar la autorización para proceder por el delito de vilipendio de la Corte constitucional al Ministro de Gracia y Justicia, antes que a la misma Corte", pero no también la norma que subordina la acción penal a autorización, el único modo para respetar esta última norma sin caer en la ilegitimidad constitucional es conceder la autorización a la propia Corte.

A mi modo de ver, esta argumentación es discutible. En primer lugar, no parece que la Constitución exija la autorización para proceder, sino que más bien esta norma se trata de conservar para respetar en la obra del legislador en toda la parte que no sea estrictamente inconstitucional. Pero no está claro que sea más respetuoso con la ley la sustitución de una autorización por otra, que la supresión de toda autorización, y al menos en este último

Otra sentencia sustitutiva que podemos comentar se refirió al precepto penal que castigaba al militar que rechazara el servicio militar por motivos de conciencia, con una pena de dos a cuatro años[222]. El contraste de este precepto con la Constitución se produce en relación al principio de igualdad, ya que la sanción penal por el delito equiparable cometido por quien, faltando a la llamada, rechaza el mismo servicio militar sin motivo alguno o por motivos fútiles es de seis meses a dos años. La Corte declaró la ilegitimidad constitucional del precepto que castigaba la negativa del militar a prestar el servicio por razones de conciencia "en la parte en que" determina la pena "en la medida mínima de dos años antes que de seis meses, y en la medida máxima de cuatro años antes que de dos años". Es decir, la Corte sustituye la pena de dos a cuatro años, por la de seis meses a dos años.

En este caso está clara la exigencia constitucional de que el delito considerado no tenga una pena mayor que el delito a él equiparable. También se ha destacado que implícita en esta jurisprudencia está la idea de que reducir la sanción penal significa simplemente suprimir una parte del contenido normativo

---

caso toda la modificación es de carácter negativo. Pienso que debería declararse la inconstitucionalidad del conjunto normativo que exige autorización para proceder, y que encomienda su concesión al Ministro. Pero aun si se considerase que debe respetarse la norma que exige la autorización, la "integración" del precepto "mutilado" no debería realizarse por la propia sentencia (repetimos: salvo que sea consecuencia de la anulación o derive del propio precepto). El propio MODUGNO parece reconocer que la atribución a la Corte del poder de autorizar se realiza porque es el único remedio para mantener la norma que exige la autorización; sólo la analogía con el delito de vilipendio a la Asamblea sustentaría la autorización de la Corte; pero constitucionalmente caben otras opciones y otras interpretaciones posibles del precepto, ya que la única exigencia constitucional es que no sea necesario para proceder por dicho delito la autorización de un órgano del Ejecutivo.

222. Sentencia N.º 409, de 6 de julio de 1989.

existente (la cantidad de la pena), mientras que aumentarla significaría añadir algo a la ley, y por tanto sustituir al legislador[223]. Pero para justificar la sentencia, sería preciso, una vez más, desglosar los dos momentos conceptualmente separables: en el momento ablativo, son suprimidos los dos límites temporales que enmarcan la pena; en el momento reconstructivo, se establecen unos límites temporales nuevos. Tras el primer momento, el precepto queda sin sentido, al establecer una pena cuya duración queda indeterminada; ello equivale en realidad a suprimir la pena para ese delito. A partir de ahí, el segundo momento no encuentra justificación, porque la nueva pena establecida no es consecuencia de la anulación de la anterior, ni del precepto verdaderamente "mutilado", sino de la analogía con otro precepto. Y, si bien es cierto que la igualdad derivada de la Constitución puede exigir que se castigue el delito contemplado con la misma pena, lo que no puede "conseguir" es un "imposible gramatical", como es que ese castigo proceda precisamente de un precepto cuyo texto[224] acaba de ser mutilado, hasta el punto de establecer una pena sin límites temporales. La Corte justifica su decisión afirmando que, al equiparar la sanción penal con la prevista para el otro delito, no hace sino "realizar" (*attuare*), también para el delito objeto de enjuiciamiento, la valoración (libre) que el legislador opera en relación al desvalor

223. Así lo señalan Onida, V./D'Amico, M., *Il giudizio di costituzionalità delle leggi...*, *cit.*, p. 283.

224. Alguien podría objetar que este pronunciamiento no anula el fragmento textual, sino la norma de él derivada, que se sustituye por otra sin que resulte afectada la disposición. Pero me parece que eso implicaría "retorcer" mucho más allá de lo razonable una disposición, de manera que habría que interpretar que donde dice "dos años" debe entenderse que dice "seis meses", y donde dice "cuatro años" se debe entender como "dos años". Por ello me parece que la única forma de entender esta sentencia es partiendo de que la parte anulatoria de la misma afecta a los correspondientes incisos textuales, que al menos momentáneamente "desaparecen" hasta sus sustitución.

de un hecho análogo. Pero, en mi opinión, si esa "realización" no puede derivar del precepto enjuiciado (interpretado a la luz de la Constitución, anulado parcialmente en su texto, o en cualquier parte de la o las normas que de él deriven, pero no simplemente mutilado y luego "reconstruido" añadiendo lo que el precepto es incapaz de establecer), no procede sino declarar su inconstitucionalidad y deferir al legislador dicha "realización"[225].

En la jurisprudencia constitucional española apenas pueden encontrarse ejemplos de sentencias sustitutivas. Un supuesto que quizá podría encuadrarse en este grupo es el pronunciamiento de 1988 recaído sobre el artículo 7.4 de la Ley del Fondo de Compen-

---

225. En fin, otro supuesto parecido puede encontrase en la sentencia N.° 92 de 1996, que declara la ilegitimidad constitucional de un artículo "en la parte en que" castiga el hecho previsto "con la pena de arresto hasta seis meses y multa de 100.000 a 1.000.000 de liras, antes que con la sanción administrativa pecuniaria de 200.000 a 2.000.000 de liras".

Otro supuesto curioso es el resuelto por la sentencia N.° 149 de 1995, que declara la ilegitimidad constitucional del artículo 251, 2, del Código de procedimiento criminal: a) en la parte en que prevé que el juez instructor "advierta al testigo sobre la importancia religiosa, si es creyente, y moral del juramento...", en lugar de establecer que el juez instructor "advierta al testigo de la obligación de decir la verdad..."; b) en la parte en que prevé que el juez instructor lea la fórmula: "Consciente de la responsabilidad que con el juramento asume ante Dios, si es creyente, y ante los hombres, jura decir la verdad, y nada mas que la verdad", en lugar de establecer que el juez instructor lo invite a expresar la siguiente declaración: "Consciente de la responsabilidad moral y jurídica que asumo con mi declaración, me comprometo a decir toda la verdad y a no esconder nada de cuanto conozco".

Otros ejemplos de sentencias sustitutivas de la Corte constitucional italiana: sentencia N.° 38/1969; N.° 19/1970; 34/1970; 168/1972; 10/1973; 11/1973; 15/1977; 86/1977; 202/1977; 155/1980; 137/1984; 215/1987; 182/1988 (citados por ZAGREBELSKY, G., *La giustizia..., cit.*, p. 299). Una relación completa de las emanadas entre 1980 y 1988, en COLAPIETRO, C., *Le sentenze additive..., cit.*, pp. 71-72, notas a pie N.° 7 a 14-bis.

sación Interterritorial entonces vigente[226]. Dicho artículo exigía para la sustitución de proyectos integrados en el Fondo (en ciertos supuestos que ahora no interesan), la aprobación "por el Consejo de Gobierno de la correspondiente Comunidad Autónoma", cuando el proyecto correspondiera a una competencia propia de la Comunidad Autónoma. El Tribunal entiende que, precisamente al referirse a materias objeto de las competencias propias autonómicas, es inconstitucional que la ley determine qué órganos autonómicos han de llevar a cabo y aprobar los acuerdos correspondientes, y declara que "es inconstitucional la referencia contenida en el artículo 7.4 de la Ley que se impugna, al 'Consejo de Gobierno de la correspondiente Comunidad Autónoma', debiendo entenderse el mandato legal referido a la Comunidad Autónoma, sin previsión de órgano concreto alguno de la misma".

Formalmente, este pronunciamiento viene a contener los elementos propios de una sentencia sustitutiva: es inconstitucional la referencia al Consejo de Gobierno, en lugar de ("debiendo entenderse", dice el Tribunal), a la Comunidad Autónoma (sin especificación de órgano concreto). Desde este punto de vista, la parte anulatoria (la referencia al Consejo de Gobierno) dejaría al precepto sin especificación alguna sobre quién debe proceder a la aprobación; pero ello sería igualmente inconstitucional, porque parece ser que la Constitución exige la aprobación por algún órgano autonómico (ya que hablamos de competencias propias autonómicas). Ahora bien, en este caso quizá podría salvarse la parte no declarada inconstitucional, siempre que se interprete de acuerdo con la Constitución. Si, tras la intervención anulatoria o negativa, el texto legal queda redactado estableciendo que la sustitución de proyectos debe ser aprobada "[parte anulada] cuando dicho proyecto corresponda a una competencia transferida a esa

226. STC 183/1988, de 13 de octubre, apartado 1 del fallo.

Comunidad Autónoma", dicha redacción sólo puede interpretarse, de acuerdo con la Constitución, en el sentido de que la aprobación ha de corresponder a un órgano autonómico. El Tribunal podía haber procedido a la anulación del inciso —el texto subsistente al menos tiene sentido gramaticalmente—, indicando cómo había de interpretarse el precepto sin la parte anulada. En realidad, lo que viene a hacer es aproximadamente eso, pero con otra fórmula.

Pero aún quedarían otras dos posibilidades. La primera, mucho más sencilla desde el punto de vista textual, sería la anulación del inciso "el Consejo de Gobierno de", que habría dejado el texto resultante exigiendo la aprobación "por [parte omitida] la correspondiente Comunidad Autónoma", que es exactamente el objetivo al que la sentencia pretendía llegar. Con todo, hay que reconocer que, en tal caso, la sentencia, de acogimiento parcial respecto al texto, sería aditiva o "extensiva" respecto a la norma. La segunda posibilidad es un pronunciamiento que declarase la inconstitucionalidad del artículo "en cuanto excluye" la posibilidad de aprobación por otros órganos autonómicos; ésta es la fórmula típica de una sentencia aditiva.

Otro ejemplo que podríamos apuntar se encuentra en la sentencia que se pronunció sobre determinados artículos de la Ley catalana del Consejo Asesor de RTVE en Cataluña. Uno de los apartados de su fallo contiene un pronunciamiento de carácter *formalmente* interpretativo desestimatorio, en el que el Tribunal declara "que el apartado h) del artículo 3 no es inconstitucional, entendiéndose que su referencia al artículo 2 de la Ley impugnada se hace al artículo 4 de la Ley 4/1980 del Estatuto de la Radio y la Televisión"[227]. La explicación de este pronunciamiento se encuentra en que la misma sentencia declaró inconstitucional el artículo

227. STC 10/1982, de 23 de marzo, apartado C) del fallo.

2 de la Ley catalana impugnada, que contenía los principios generales inspiradores de la actividad del Consejo Asesor de RTVE en Cataluña, al entender que no correspondía a la Comunidad Autónoma catalana determinar estos principios; los cuales estaban ya establecidos con carácter general en el artículo 4 del Estatuto de la Radio y Televisión, válido para el conjunto del Ente público. Pues bien, como consecuencia de esta declaración de inconstitucionalidad, la referencia que otro precepto de la Ley (el artículo 3, h) hacía a dichos principios del artículo 2 de la misma, debe entenderse realizada al artículo 4 del Estatuto de RTVE.

Materialmente, esta sustitución no implicaba un cambio de importancia, ya que la Ley catalana reproducía en esencia los principios establecidos en el Estatuto del Ente público, o bien recogía otros deducidos del Ordenamiento[228]. Pero no cabe duda de que la sentencia, bajo esa forma desestimatoria, posee ese carácter sustitutivo, ya que donde antes la Ley catalana del Consejo Asesor se remitía al artículo 2 de esa misma Ley, a partir de la sentencia se refiere al artículo 4 de la Ley estatal que aprobó el Estatuto de la Radio y la Televisión (lo cual tiene implicaciones competenciales de importancia). Si bien en este caso podría encontrarse una cierta justificación a esta decisión, ya que, tras la nulidad del artículo 2 de la Ley catalana, la interpretación sistemática de la misma impedía mantener cualquier remisión a dicho artículo; y esa misma interpretación sistemática y conforme a la Constitución explica que cualquier remisión de la misma a los principios generales aplicables debiera entenderse realizada a aquel precepto que los regula (y al que constitucionalmente corresponde hacerlo). Ahora bien, formalmente hubiera sido quizá más adecuado declarar simplemente la inconstitucionalidad de la referencia al artículo 2 de la

228. Véase f.j. 8 de la STC 10/1982, de 23 de marzo.

ley catalana (declarado inconstitucional), ya que la interpretación sistemática y constitucional hace aplicables en todo caso los principios generales contenidos en la Ley estatal.

Un supuesto más complejo, que formalmente adoptó un pronunciamiento interpretativo desestimatorio, se encuentra en la sentencia 56 de 1990, que se pronunció sobre diversos preceptos de la L.O.P.J., y que comentamos aquí porque contiene aparentemente una parte materialmente sustitutiva. En lo que ahora interesa, la sentencia valora la constitucionalidad del artículo 171.4 L.O.P.J., que permite al Ministerio de Justicia instar al Consejo General del Poder Judicial a que ordene la inspección de cualquier Juzgado o Tribunal. El apartado 1, b) de su fallo declara que dicho artículo no es inconstitucional "interpretado en el sentido del fundamento jurídico 13.b)". Dicho fundamento jurídico señala que esa facultad sólo corresponderá al Ministerio de Justicia respecto de aquellas Comunidades Autónomas cuyos estatutos no incluyan una cláusula subrogatoria en relación con las facultades que la L.O.P.J. reserve al Gobierno; en cambio, respecto a las Comunidades que sí contengan esas cláusulas subrogatorias, "corresponderá tal facultad de instar la inspección solamente a las instituciones autonómicas, excluyendo en estos casos la acción del Ministerio de Justicia"[229].

Estamos, por tanto, ante un pronunciamiento complejo y atípico. Formalmente tiene carácter interpretativo desestimatorio, como hemos visto. Pero realmente contiene una parte reductora y una sustitutiva: la parte reductora es la que señala que la competencia que la L.O.P.J. encomienda con carácter general al Ministerio de Justicia sólo es aplicable en las Comunidades Autónomas sin competencias en la materia; la parte sustitutiva se refiere a las

---

229. STC 56/1990, de 29 de marzo, f.j. 12, b), *in fine*.

restantes Comunidades Autónomas, para las cuales la sentencia "sustituye" la mención de la ley al "Ministerio de Justicia", por la referencia a las "instituciones autonómicas" (que se concretará según lo dispuesto en cada Estatuto). En todo caso, esta sentencia parece encontrar su justificación precisamente en una interpretación conjunta de la L.O.P.J. y los Estatutos de Autonomía, siempre a la luz de la distribución constitucional de competencias. En realidad, lo que viene a hacer el Tribunal es reducir el ámbito territorial de aplicación de ese precepto de la L.O.P.J. —lo que creo debía haber señalado expresamente en el fallo—, por lo que la parte "sustitutiva" deriva simplemente de la aplicación en esas Comunidades Autónomas de sus Estatutos, con lo que esta sentencia no puede equipararse sin más a las sentencias sustitutivas en el sentido que aquí hemos explicado.

En fin, creo que todo lo expuesto pone de manifiesto, además de la complejidad que entrañan las sentencias sustitutivas, la posibilidad de que las mismas adopten formalmente un pronunciamiento desestimatorio; y, sobre todo, la dificultad para encontrar ejemplos de estas decisiones que puedan encuadrarse en las funciones propias del juez de la constitucionalidad de la ley. Incluso en algunos casos que parecen tener una más clara justificación constitucional, casi siempre puede encontrarse un pronunciamiento que hubiera resuelto la situación de modo más adecuado. En general, estas sentencias representan el intento extremo de realizar de manera inmediata los mandatos constitucionales, salvando en parte la constitucionalidad de un texto legal para evitar el vacío que de otro modo se produciría; pero todo ello, sin duda un objetivo muy loable, no puede conseguirse en muchos supuestos sino a costa de intentar que precisamente de ese precepto legal derive la norma exigida por la Constitución, cuando en realidad su texto es incapaz de generar esa norma.

5. CONCLUSIONES

Toda sentencia interpretativa supone la afirmación, explícita o implícita, de la inconstitucionalidad parcial de un precepto, que sin embargo no afecta a su texto. Estas decisiones se enfrentan a una disposición de la que derivan conjunta o alternativamente varias normas, alguna de las cuales es inconstitucional. El dato de que el fallo de una sentencia interpretativa sea *formalmente* estimatorio o desestimatorio no altera esta idea común a todas ellas. De hecho, en gran parte de los casos el pronunciamiento de acogimiento y el de rechazo son plenamente intercambiables para llegar a la misma afirmación. Por ello creo que la distinción de más relevancia entre las sentencias interpretativas —desde el punto de vista material— no se produce entre las desestimatorias y las de estimación, sino entre las que se pronuncian sobre disposiciones de las que derivan *alternativamente* varias interpretaciones, y las que se enfrentan a textos de los que se deduce un contenido que comprende *conjuntamente* varias normas[230].

Comenzando por las sentencias interpretativas que se pronuncian sobre interpretaciones o normas derivadas alternativamente del mismo texto, la posibilidad de intercambiar un fallo *formalmente* desestimatorio y uno de estimación parcial es total. Si de una disposición D derivan alternativamente las interpretaciones (normas) A y B, siendo sólo B inconstitucional, existen cuatro formulaciones para expresar dicha situación:

1) La disposición D *es constitucional si se interpreta en el sentido* A.

230. A pesar de lo cual hemos preferido en este capítulo partir de la distinción entre sentencias interpretativas de desestimación y de estimación, porque aparte de ser la más tradicional, es la más simple y evidente, al tiempo que la más "clara" y "segura", ya que no presenta duda alguna.

2) La disposición D *es constitucional si no se interpreta en el sentido* B.

3) La disposición D *es inconstitucional si se interpreta en el sentido* B.

4) La disposición D *es inconstitucional si no se interpreta en el sentido* A.

De estas cuatro formulaciones, considero preferible la indicada en tercer lugar (frente a la primera, que es la más frecuentemente utilizada por nuestro Tribunal Constitucional). Y ello por varios motivos. Primero, porque de la disposición deriva una norma inconstitucional, de manera que el precepto es parcialmente inconstitucional, y razones de seguridad jurídica aconsejan que así se afirme expresamente. Segundo, porque dicha formulación despeja cualquier duda sobre los efectos de la sentencia en relación con la interpretación declarada inconstitucional y nula, en cuanto que dichos efectos serán los propios de un pronunciamiento estimatorio. Y, si bien hemos visto que en líneas generales no hay grandes diferencias en este aspecto entre las sentencias estimatorias y las desestimatorias, ya que ambas poseen efectos generales y vinculan a todos los poderes públicos, el pronunciamiento estimatorio permite apreciar con mayor claridad algunos de estos efectos, como la retroactividad (en el marco previsto en la L.O.T.C.) y el efecto de cosa juzgada, que respecto a esa interpretación declarada inconstitucional y nula es claro, en cuanto que la misma es expulsada del ordenamiento. Y tercero, porque al rechazarse expresamente la interpretación considerada inconstitucional (en lugar de acoger la interpretación constitucional), el Tribunal evita rechazar implícitamente otras eventuales interpretaciones no consideradas en el proceso, o que podrían surgir en el futuro (que serían las normas C, D, etc.), y que podrían ser plenamente conformes con la Constitución.

Por lo que se refiere a las sentencias interpretativas que se pronuncian sobre normas derivadas *conjuntamente* de una dispo-

sición, en general deben adoptar un pronunciamiento de estimación parcial, que declare la inconstitucionalidad de aquella norma contraria a la Constitución que necesariamente deriva de la disposición examinada. Se trata de las que aquí hemos denominado sentencias "manipulativas", que pueden producir: a) efectos reductores, si como consecuencia de la inconstitucionalidad parcial se restringen los supuestos de aplicación o las consecuencias jurídicas del precepto (declaración de inconstitucionalidad "en la parte en que prevé", o "en cuanto incluye"...); b) efectos aditivos, si la inconstitucionalidad de parte del contenido normativo provoca sin embargo una extensión de los supuestos o de las consecuencias jurídicas del precepto (declaración de inconstitucionalidad "en cuanto no prevé", "en cuanto excluye" o "en cuanto omite"...); o c) sustitución de un contenido normativo por otro (declaración de inconstitucionalidad en cuanto dispone algo "en lugar de" otra cosa).

Por tanto, cuando de una disposición derive necesaria y conjuntamente un contenido normativo que es parcialmente inconstitucional, no cabe sino un pronunciamiento de estimación parcial. Sin embargo, en ocasiones es posible alcanzar los mismos efectos reductores o aditivos con un pronunciamiento formalmente desestimatorio[231]. Esta posibilidad existe cuando, junto a la norma parcialmente inconstitucional hay una interpretación (norma) alternativa plenamente conforme a la Constitución, y ésta es aplicable a menos supuestos, o tiene unas consecuencias jurídicas más restringidas (sentencias materialmente reductoras); o bien es aplicable a más supuestos o posee más amplias consecuencias (sentencias

231. No obstante, hemos preferido clasificar a las sentencias manipulativas entre las sentencias estimatorias, ya que éste es con diferencia el supuesto más frecuente, y de hecho el único admisible cuando no exista una interpretación alternativa plenamente constitucional. Por ello parece preferible referirse a estas decisiones como sentencias desestimatorias "de efectos reductores" o "de efectos aditivos" (o "materialmente reductoras" o aditivas). Sobre las sentencias desestimatorias materialmente aditivas, véase *infra*, 3.3.B.

materialmente aditivas). Aunque incluso en este caso de existencia de interpretaciones alternativas considero preferible la utilización de un pronunciamiento de estimación parcial, por las razones ya expresadas.

Ahora bien, lo que sucede es que en algunos supuestos el Tribunal "busca" una interpretación alternativa constitucional, que en realidad no procede de la disposición cuestionada, ya que de ésta deriva una sola interpretación que es parcialmente inconstitucional. Esta operación trata de evitar el fallo estimatorio mediante una técnica inadmisible, en cuanto "fuerza" el texto tratando de hacerle expresar lo que "no cabe" en su sentido literal. Si bien es cierto que en ocasiones es difusa la frontera entre los supuestos en los que existen interpretaciones alternativas conformes a la Constitución, y aquellos otros en los que solamente hay un contenido normativo complejo, derivado conjuntamente de la disposición, y parte del cual es inconstitucional.

De todo lo expuesto sobre las sentencias interpretativas se deduce que no puede entenderse su funcionamiento sin distinguir entre disposición y norma, y que el presupuesto que permite explicarlas es que el Tribunal se pronuncia no sólo sobre textos, sino también sobre normas, como vimos en el capítulo 1. Pero la justificación de estas decisiones se encuentra más bien en el principio de conservación de la ley, que aconseja no declarar la inconstitucionalidad total de un precepto cuando su texto, y parte del contenido normativo derivado conjunta o alternativamente de él, son constitucionales; aunque tampoco resulta adecuado en tal caso la declaración de constitucionalidad total, pues se mantendrían así en el ordenamiento normas inconstitucionales. En cualquier caso, hay que recordar que el principio de conservación de la ley no permite "salvar" parcialmente disposiciones a base de buscar significados que las mismas son incapaces de generar; aunque de nuevo hay que reconocer la dificultad para apreciar cuándo una interpretación "cabe" en un texto y cuándo no.

En suma, conviene reiterar que tanto en los casos de normas alternativas como en los de normas derivadas conjuntamente de una disposición, las sentencias interpretativas deberían contener un pronunciamiento parcialmente estimatorio, ya que *todo precepto que no es totalmente constitucional, es parcialmente inconstitucional*, y así debería declararse expresamente.

CAPÍTULO 3

Análisis especial de las sentencias aditivas

Desde el punto de vista cuantitativo las decisiones más relevantes entre las sentencias a las que nos hemos referido en el capítulo anterior son —al menos en el sistema español— las sentencias interpretativas desestimatorias que eligen la interpretación conforme a la Constitución entre varias alternativas. Sin embargo, quizá las más "sorprendentes" —y las que más problemas plantean— son las que aquí hemos denominado "sentencias manipulativas". Y dentro de este grupo, varios motivos justifican un estudio más detallado de las sentencias aditivas. En primer lugar, porque son las que con más "crudeza" ponen de manifiesto los problemas de legitimidad que en general plantean las sentencias interpretativas, y muy en especial la al menos aparente invasión de competencias legislativas por parte del Tribunal. En segundo lugar, debido a que plantean también una serie de dificultades específicas del mayor interés, que ponen de manifiesto lo delicado de

su uso. Y en tercer lugar, porque, si bien en nuestro sistema el número de sentencias aditivas no ha sido excesivamente elevado, sí creo que —a diferencia de las sentencias sustitutivas, que son un fenómeno casi inexistente— se han pronunciado en suficientes ocasiones como para ocuparnos de ellas, sobre todo si sumamos a las sentencias aditivas en sentido estricto (recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad) otras decisiones "de efectos aditivos" que ofrecen algunas dificultades similares, y que pueden encontrarse en otras vías.

Como puede suponerse, el problema central que inmediatamente presentan las sentencias aditivas es el de la supuesta invasión de competencias de otros poderes (sobre todo del legislador, pero también de los jueces y tribunales ordinarios); precisamente por su elevada importancia dedicaremos a esta cuestión el último capítulo de este trabajo, donde será analizada con carácter especial en el marco adecuado de las cuestiones que en este sentido plantean todas las decisiones interpretativas. Pero como ya he apuntado las sentencias aditivas son también problemáticas por otros motivos, que hacen que en algunos supuestos su uso parezca especialmente cuestionable: 1) la existencia de otras fórmulas para realizar el principio de igualdad; 2) la necesidad de respetar ciertas reservas de ley; y 3) las especiales dudas que plantea su uso en el ámbito penal. Todos los aspectos anotados inciden en definitiva en el problema central que plantean este tipo de decisiones, como es el de la legitimidad de su uso —y los diversos supuestos que pueden plantearse a este respecto— desde el punto de vista constitucional.

Pero antes de pasar al estudio de estos aspectos, es preciso analizar con más detenimiento el propio concepto, funcionamiento y estructura de estas decisiones, así como los diversos "subtipos" de sentencias aditivas que pueden encontrarse, porque de ello dependerá en buena medida la respuesta que deba darse a las cuestiones apuntadas.

1. IDEAS GENERALES Y ESTRUCTURA

Al inicio del presente estudio[1] definíamos provisionalmente a las sentencias aditivas como aquéllas que declaran que al precepto impugnado le falta "algo" para ser conforme con la Constitución (debiendo aplicarse desde ese momento el precepto como si incluyera aquello que le faltaba), siendo el supuesto más frecuente el que declara la inconstitucionalidad del precepto "en cuanto" o "en la parte en que" no prevé o incluye ese "algo". En otro momento[2], y con relación a las sentencias aditivas estimatorias (supuesto más frecuente), nos hemos referido a estas decisiones como aquéllas que declaran la inconstitucionalidad de un precepto, produciendo el efecto de ampliar o extender su contenido normativo. La primera de estas definiciones se utilizó con carácter provisional, y la segunda para situar estas sentencias en el ámbito de las sentencias manipulativas.

En este momento es necesario retomar y analizar detenidamente estas definiciones, para dar un concepto definitivo de las sentencias aditivas, al menos a efectos de nuestro estudio. Hay que tener presente que de la definición que se adopte puede depender en buena medida el análisis posterior sobre su funcionamiento, efectos y legitimidad[3]. Por lo demás, el concepto

1. Véase *supra*, introducción.

2. *Supra*, 2.4.C.b).

3. Algunas definiciones ponen de manifiesto cómo el propio concepto puede encerrar un juicio sobre su legitimidad o efectos: así, en nuestra doctrina, GUTIÉRREZ ZARZA, M. A., "Las sentencias interpretativas y aditivas...", cit., p. 1007, se refiere a estas sentencias afirmando que "incorporan un nuevo elemento a un enunciado legal (...) de forma que suponen la introducción en el ordenamiento de una norma distinta a la aprobada por el legislador". En sentido parecido, GUTIÉRREZ MARTÍNEZ, A., *El recurso de inconstitucionalidad*, cit., p. 222.

a utilizar debe ser lo suficientemente amplio como para incluir todos los supuestos que producen el mismo efecto sobre el precepto impugnado, aunque se llegue a ellos a través de formulaciones diversas. Por ello entenderé por sentencias aditivas aquéllas, dictadas en un procedimiento de inconstitucionalidad, que, *sin afectar al texto de la disposición impugnada, producen un efecto de extensión o ampliación de su contenido normativo, señalando que dicho contenido debe incluir algo que el texto de la disposición no prevé*.

El concepto expuesto deja intencionadamente imprejuzgadas diversas cuestiones, no incluyendo algunos elementos que no son imprescindibles o que no necesariamente contiene toda sentencia aditiva (aunque puedan aparecer en ciertos supuestos), ni los que a mi juicio son ajenos a estas sentencias, aunque parte de la doctrina suela incluirlos. Entre estos elementos que *no imprescindibles* podemos mencionar: 1) la necesidad de que la sentencia proceda a la declaración de inconstitucionalidad del precepto; 2) que se produzca una adición textual; 3) que la sentencia produzca —siempre y en todos los casos— un efecto de inconstitucionalidad y/o nulidad sobre la disposición impugnada, o una norma implícita derivada de ella, o una omisión; 4) que la extensión del contenido normativo se produzca de modo ilegítimo, o que el Tribunal asuma funciones legislativas.

En cambio, la definición utilizada recoge los que me parecen elementos esenciales de una sentencia aditiva: 1) pronunciarse sobre un texto al que —según el Tribunal— le falta "algo" para ser conforme con la Constitución; 2) no incidir sobre el texto de la disposición impugnada[4]; 3) producir un efecto de

---

4. Ésta es, como vimos, una característica común de todas las sentencias "manipulativas". En este sentido, por ejemplo, CRISAFULLI, V., *Lezioni...*, cit., p. 405.

extensión o ampliación sobre el contenido normativo del precepto impugnado[5], si bien, como veremos, este efecto puede producirse por vías muy diferentes en los distintos supuestos de sentencias aditivas.

A lo largo del presente capítulo tendremos ocasión de explicar con más detalle por qué quedan excluidos los elementos no imprescindibles, e incluidos los que hemos considerado esenciales. Pero en este momento deben hacerse ya algunas precisiones sobre dichos elementos.

En primer lugar, hemos afirmado que no es imprescindible que una sentencia aditiva proceda formalmente a la declaración de inconstitucionalidad. Debe reconocerse que el supuesto más frecuente, y que buena parte de la doctrina considera como el único, incorporando el elemento de la declaración de inconstitu-

5. Probablemente esta última es la idea más repetida por la doctrina al definir las sentencias aditivas (eso sí, con diversas "explicaciones" de esa ampliación, no siempre coincidentes): entre otros muchos, CRISAFULLI, V., *Lezioni...*, cit., p. 407, quien afirma que estas sentencias dan "vida a normas o fragmentos de normas cuya presencia no era anteriormente 'advertida' en el ordenamiento". LAVAGNA, C., "Sulle sentenze additive della Corte costituzionale", cit., p. 669, señala que la Corte determina —o parece que determina— un efecto normativo más amplio respecto al que era imputable a la disposición antes de la sentencia; SILVESTRI, G., "Le sentenze normative della Corte costituzionale", cit., p. 767, destaca que las sentencias aditivas son siempre innovadoras; MORTATI, C., "Appunti per uno studio sui rimedi giurisdizionali contro comportamento omisivi del legislatore", en *Problemi di diritto pubblico nell´attuale esperienza costituzionale repubblicana*, p. 959, señala que estas sentencias requieren la formulación de una regla nueva, positiva, en sustitución de la anterior negativa; D'ORAZIO, G., "Le sentenze costituzionali additive tra esaltazione e contestazione", en *Rivista trimestrale di dirritto pubblico*, 1992, I, pp. 62-63, señala que las sentencias aditivas incorporan un *quid novi* que no se limita a una operación hermenéutica ya consentida, sino que "desliza" una norma en un vacío de formulación.

cionalidad a la definición[6], es aquél en el que el Tribunal declara la inconstitucionalidad del precepto "en la parte en que" no prevé, incluye o contiene "algo". Ésta es sin duda la *fórmula* típica de las sentencias aditivas. Incluso en este mismo trabajo hemos incluido las sentencias aditivas entre las que declaran la inconstitucionalidad parcial[7] . En realidad, la declaración de inconstitucionalidad del precepto puede considerarse elemento esencial de un concepto estricto de sentencias aditivas; pero no del concepto más amplio del que hemos partido aquí. Lo que nos interesa destacar es que, si bien la *fórmula* típica de las sentencias aditivas es la declaración de inconstitucionalidad "en la parte en que...", en ocasiones hay sentencias que, utilizando otra *fórmula* —en concreto, la de sentencias interpretativas de desestimación—, son materialmente aditivas. De manera que podría hablarse de un concepto material o amplio (que incluye toda sentencia que, dejando inalterado el texto, produce un efecto de ampliación sobre el contenido normativo), y de un sentido formal o estricto (que engloba las sentencias que declaran que un precepto es inconstitucional "en cuanto no

6. En efecto, la práctica totalidad de la doctrina parte de un concepto de sentencia aditiva como sentencia de estimación (parcial), que declara por tanto la inconstitucionalidad del precepto. Basta señalar algún ejemplo: ZAGREBELSKY, G., *La giustizia...*, cit., p. 298; CRISAFULLI, V., *Lezioni...*, *Op. cit.*, p. 405; ROMBOLI, R., "La tipología...", cit., p. 65; LAVAGNA, C., "Sulle sentenze additive...", cit., p. 669; PICARDI, N., "Sentenze 'integrative'....", cit., p. 600; MONTELLA, M., *Tipologia...*, cit., p. 105; COLAPIETRO, C., *Le sentenze additive...*, cit., p. 12; CERRI, A., *Corso di giusitizia costituzionale*, , cit., p. 120. En nuestra doctrina, por ejemplo, MEDINA GUERRERO, M., en CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F. *et alii*, *Jurisdicción y procesos...*, cit., p. 77. Sin embargo, como veremos, parte de la doctrina ha destacado la posibilidad de que una sentencia interpretativa de desestimación produzca los mismos efectos, que es lo que en realidad queremos destacar aquí con la definición amplia, que permita incluir a las sentencias formalmente desestimatorias, pero sustancialmente aditivas.

7. *Supra*, 2.4.C.

prevé" o incluye "algo"). Incluso podría aludirse a un concepto "amplísimo" que incluyera toda sentencia que produce un efecto de adición normativa, también si dicho efecto fuera consecuencia de la nulidad de un inciso del texto; aunque, a mi juicio, en este caso es preferible hablar de "efectos aditivos" que propiamente de sentencia aditiva.

La segunda precisión que debemos hacer en este momento se refiere al elemento esencial de las sentencias aditivas de que dejan inalterado el texto de la disposición (o, desde el punto de vista contrario, al rechazo al elemento de la adición textual como propio de las sentencias aditivas). En efecto, desde mi punto de vista, las sentencias aditivas no alteran la *disposición* impugnada, ni por reducción ni por adición. Ya tuvimos ocasión de señalar que el concepto de aditividad puede entenderse en sentido "textual" o en sentido normativo[8]; y, en efecto, algún autor ha sostenido que la aditividad debe entenderse en sentido formal o textual[9]. En mi opinión, la aditividad debe entenderse en sentido normativo. Es cierto que, como ha expresado CRISAFULLI[10], por efecto de las sentencias aditivas "la norma expresada por el texto debe leerse como comprensiva también de *algo* que, ilegítimamente, no estaba previsto". Pero ese "debe leerse" no implica que el texto quede alterado o añadido, sino que su contenido normativo se entenderá ampliado en el sentido señalado por el Tribunal. En sentido estricto, ninguna sentencia puede añadir nada a un texto: no cabe duda de que, formal y oficialmente, el texto sigue redactado de idéntica manera.

---

8. *Supra*, 1.2.

9. DUNI, G., "L´oggetto dei giudizi di costituzionalità...", cit., pp. 328 y ss.

10. CRISAFULLI, V., "La Corte costituzionale ha vent´anni", en N. Occhiocupo (ed.), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Cedam, Padua, 1984, p. 81.

Ahora bien, quienes defienden que la "aditividad" es textual no parecen negar esta obviedad, sino que más bien señalan que, como consecuencia de una sentencias aditivas, se producen sobre el texto idénticos efectos que si se añadiera "algo" al propio texto o disposición; y consideran que éste es el elemento esencial para definir este tipo de sentencia, con independencia de que la misma produzca efectos extensivos o reductores sobre el contenido normativo. Desde luego, debe reconocerse que, en muchos casos, los efectos "prácticos" de una sentencia aditiva son similares a los que resultarían si el texto legal afirmase expresamente aquello que el Tribunal ha entendido que requiere para ser conforme a la Constitución. Pero no me parece que ésta sea una característica esencial y definitoria de las sentencias aditivas, que permita distinguirla de otros tipos próximos. Ciertamente, una adición desde ese punto de vista "textual" puede tener efectos restrictivos en el plano normativo[11]; por tanto, este efecto "textual" se produciría también en buena parte de las que hemos denominado "sentencias reductoras". Incluso, desde cierto punto de vista existiría este efecto en las sentencias interpretativas "no manipulativas", ya que toda interpretación de un precepto (implique adición, reducción o elección entre diversos contenidos normativos) puede producir el efecto de que el mismo "deba leerse" en un sentido determinado. Podría replicarse señalando que también todas estas sentencias producen modificaciones en el plano normativo. Ello es verdad, y me parece precisamente el elemento común a todas ellas; pero estos efectos pueden ser reductores, extensivos, sustitutivos, o suponer simplemente una elección entre normas alternativas, lo que permite distinguir los diversos tipos de sentencias; en cambio, si se parte de la aditividad "textual" (en el sentido "práctico" antes visto) esa distinción se hace muy difícil o imposible, ya que

---

11. Así lo señalan, entre otros, LAVAGNA, C., "Sulle sentenze additive...", cit., p. 675; CERRI, A., *Corso...*, cit., p. 120.

esta consecuencia puede producirse por igual en cualquier sentencia manipulativa. Por ello pienso que el elemento esencial que define a las sentencias aditivas no es que produzcan una adición sobre el texto (ni siquiera en ese sentido figurado o desde el punto de vista práctico), sino que producen una extensión o ampliación del contenido normativo[12]. Esta ampliación puede producirse en relación con el ámbito de aplicación de la norma, o con las consecuencias jurídicas en ella previstas, pero conviene advertir desde ahora que la misma no implica, necesariamente, asunción de competencias paralegislativas, y que puede ser consecuencia de la anulación de una norma de exclusión implícita (sin reflejo en el texto), o bien de una interpretación extensiva, sistemática o "adecuadora" de la disposición impugnada.

En fin, como ya se ha destacado, las sentencias aditivas constituyen un fenómeno cuantitativa y cualitativamente muy relevante en Italia, de donde provienen la mayor parte de los estudios doctrinales dedicados a ellas, así como sus variadísimas denominaciones (entre las cuales, las más usuales son las de *sentenze additive* y *sentenze aggiuntive*[13]). A partir de los años 60 empezaron a hacerse frecuentes, y su uso por la Corte constitucional se ha mantenido hasta la actualidad[14], a pesar de que en los años 80 comenzó a hablarse de "crisis" de este tipo de decisiones[15], y de que en los últimos

12. En sentido parecido, LAVAGNA, C., "Sulle sentenze additive...", cit., pp. 673-676.

13. Sobre las diversas denominaciones, véase *supra*, introducción y apartado 2.1.

14. Algunos ejemplos recientes: sentencias 78/1997; 110/1997; 192/1997; 311/1997; 346/1997; 27/1998; 69/1998; 290/1998; 361/1998.

15. Por ejemplo, ZAGREBELSKY, G., "La Corte costituzionale e il legislatore", cit., pp. 127 y ss., se refiere al "carácter regresivo de la jurisprudencia creadora de la Corte", afirmando la tendencia a limitar las intervenciones tendentes a realizar innovaciones de tipo legislativo. En cambio, rechazan la existencia

años han cedido parte de su "protagonismo" en favor de "nuevos" tipos de pronunciamientos, como las sentencias de "inconstitucionalidad constatada, pero no declarada", las "sentencias-delegación" o las "aditivas de principio". Baste señalar que, según algunos análisis, en algunos períodos el número de pronunciamientos aditivos se ha situado en torno al 50% del total de los pronunciamientos estimatorios[16].

En España, el problema es cuantitativamente mucho menor (aunque sea difícil precisar el número exacto, ya que no siempre es incuestionable la calificación de una sentencia como aditiva en sentido estricto, podríamos hablar de en torno a una decena de decisiones de este tipo en diecinueve años[17]). Pero en todo caso

---

de una "crisis" de los pronunciamientos aditivos y creativos ELIA, L., "Le sentenze additive...", cit., p. 318, o COLAPIETRO, C., "Le sentenze additive e sostitutive...", cit., pp. 70 y ss., quien realiza un análisis cuantitativo, cualitativo y estructural en apoyo de su tesis.

16. COLAPIETRO, C., "Le sentenze additive...", cit., pp. 71-72, realiza un análisis cuantitativo en el período 1980-1988. Sumando los pronunciamientos aditivos encontrados en estos nueve años, pueden contarse 229 (es decir, a una media de 25,4 por año); teniendo en cuenta que en el mismo período hubo un total de 491 pronunciamientos de estimación, los pronunciamientos aditivos supusieron un 49,63 %, casi la mitad de dichos pronunciamientos de acogimiento.

17. Ciñéndonos a los procedimientos de inconstitucionalidad, pueden citarse las SSTC 29/1986, de 20 de febrero (recurso de inconstitucionalidad); 116/1987, de 7 de julio (cuestión de inconstitucionalidad); 48/1988, de 22 de marzo (recurso de inconstitucionalidad; apartados 1, b) y 2 b) del fallo, sólo en su remisión al f.j. 18); 154/1989, de 5 de octubre (recurso de inconstitucionalidad); 142/1990, de 20 de septiembre (cuestión de inconstitucionalidad); 222/1992, de 11 de diciembre (cuestión de inconstitucionalidad); 3/1993, de 14 de enero (cuestión de inconstitucionalidad); 134/1996, de 22 de julio (recurso de inconstitucionalidad); 73/1997, de 11 de abril (recurso de inconstitucionalidad); 40/1998, de 19 de febrero (recurso de inconstitucionalidad; esta sentencia contiene una parte aditiva y otra parte en la que, señalando la inconstitucionalidad de una omisión, se afirma que no corresponde al Tribunal la determinación concreta de la exigencia constitucional). A ellas

estos pronunciamientos plantean los mismos problemas e idénticas dudas sobre su legitimidad, que sin duda merecen un análisis detallado. En cuanto a la importancia de los asuntos sobre los que han recaído, estamos ante una cuestión que implica siempre una difícil apreciación, pero puede afirmarse que la misma ha sido bastante desigual, aunque deben destacarse algunas sentencias aditivas que han extendido de manera generalizada pensiones o exenciones fiscales, alejándose de lo que podría denominarse "micro-conflictividad"[18]. Por lo demás, hay que reiterar que la

---

pueden sumarse las decisiones que, bajo la forma de sentencia interpretativa desestimatoria, conllevan el mismo efecto de adición o extensión; aunque es difícil precisar cuántas sean, porque parte de las sentencias interpretativas eligen una interpretación cuyo contenido normativo o consecuencias jurídicas son más amplios, hay casos en los que la sentencia interpretativa desestimatoria es claramente aditiva desde el punto de vista material: así, la STC 74/1987, de 25 de mayo, recurso de inconstitucionalidad. Por otro lado, y aunque no puedan calificarse estrictamente como sentencias aditivas, también pueden mencionarse algunas decisiones en las que el carácter materialmente aditivo deriva de la inconstitucionalidad de algún inciso textual: sobre todo, la STC 103/1983, de 22 de noviembre (cuestión de inconstitucionalidad), y 104/1983, de 23 de noviembre (cuestión de inconstitucionalidad, que en realidad reitera lo dispuesto en la sentencia anterior), y también la STC 27/1985, de 25 de febrero (cuestión de inconstitucionalidad), muy similar a la anterior STC 76/1982, de 14 de diciembre (cuestión de inconstitucionalidad). Por lo demás, hay que tener en cuenta que hay algunos casos dudosos, sobre todo por lo que se refiere a algunas sentencias materialmente reductoras, que adoptan una fórmula similar a la de las sentencias aditivas: ejemplos en este sentido me parecen las SSTC 113/1989, de 22 de junio (cuestión de inconstitucionalidad) y, muy similar a ésta, la STC 158/1993, de 6 de mayo (cuestión de inconstitucionalidad).

18. Tal es el término que utiliza por ejemplo COLAPIETRO, C., "Le sentenze additive...", *cit.*, p. 75, aunque destaca igualmente que, en Italia, junto a las aditivas que han resuelto esas situaciones de "micro-conflictividad", otras se han referido a cuestiones más relevantes desde el punto de vista general, en materias tributarias, penales o laborales. En el mismo sentido, ELIA, L., "Le *sentenze additive...*", cit., p. 320.

importancia cuantitativa del fenómeno crece notablemente si tenemos en cuenta los "efectos aditivos" apreciables en sentencias que no son estrictamente tales, o en sentencias recaídas en conflictos de competencias o en amparo.

Una vez señaladas las características esenciales de estas sentencias, la cuestión fundamental sobre su funcionamiento y estructura es la de cómo operan estas sentencias la extensión o ampliación del contenido normativo. Pero esta cuestión no puede resolverse de forma general, siendo preciso distinguir diversos supuestos.

2. FINALIDAD: SENTENCIAS ADITIVAS Y OMISIONES LEGISLATIVAS RELATIVAS

2.1. Concepto de omisión

Como hemos visto, las sentencias aditivas señalan que el contenido normativo de un precepto legal debe incluir "algo" que el texto de la disposición no prevé; afirman que a ese precepto le falta "algo" para ser acorde con la Constitución. Responden por tanto a una omisión legislativa inconstitucional, entendida como un silencio de la ley que crea una situación contraria a la Constitución[19]. Aunque ha de precisarse que el silencio es más bien del *texto* de la ley, de manera que la situación normativa inconstitu-

---

19. En este sentido, VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., *La inconstitucionalidad por omisión*, McGraw Hill, Madrid, 1997, especialmente pp. 3 y ss., 45 y ss., 49 y ss. Insiste este trabajo en que no todo silencio del legislador o de la ley genera una omisión inconstitucional, ya que ésta sólo se producirá cuando dicho silencio provoca una situación contraria a la querida por la Constitución.

cional a veces es sólo una entre las varias consecuencias normativas que derivan conjunta o alternativamente de dicho texto.

En efecto, en mi opinión sólo puede hablarse de "omisión" desde el punto de vista del texto o disposición legislativa, pero no desde el punto de vista de la norma. Si el ordenamiento está en condiciones de dar una respuesta a cualquier supuesto que pueda plantearse (o incluso si se piensa que la plenitud del ordenamiento no es más que una ficción, pero en definitiva el aplicador del Derecho debe actuar como si el ordenamiento fuera completo) es porque siempre hay una norma aplicable al caso. Si no hay texto legislativo que regule una materia, o si el existente resulta incompleto, la norma aplicable podrá hallarse de acuerdo con los criterios habitualmente usados en la interpretación (analogía, interpretación extensiva, interpretación *a contrario*, principios generales del Derecho..., o en su caso aplicación directa de la Norma constitucional), pero siempre ha de darse una solución normativa al supuesto planteado. No hay, por tanto, omisiones o lagunas en el plano de la norma. De manera que la omisión legislativa textual deberá siempre subsanarse encontrando una norma aplicable, mediante la interpretación. Si en el plano del ordenamiento infraconstitucional pueden encontrarse alternativamente varias normas, habrá que elegir la más acorde con la Constitución; y, en cualquier caso, habrán de descartarse todas las normas contrarias a la Norma fundamental. Si la única o únicas normas aplicables al caso en el plano del ordenamiento infraconstitucional son contrarias a la Norma suprema, entonces nos encontraremos ante una omisión inconstitucional en el sentido más estricto. De esta forma, el concepto de omisión que nos interesa para el estudio de las sentencias aditivas es el de *ausencia de texto o disposición legal —o carácter incompleto de la disposición legal existente— que puede generar una norma contraria a la Constitución*.

2.2. Omisiones absolutas y relativas

Se ha distinguido entre omisiones absolutas y relativas[20]. Las primeras se producen cuando falta toda disposición legislativa que desarrolle o dé cumplimiento al precepto constitucional, creando así una situación contraria a la Norma fundamental; las omisiones relativas cuando existe una actuación del legislador —una ley— pero la misma es parcial, incompleta o defectuosa desde el punto de vista constitucional. Las omisiones absolutas se corresponden con los "silencios del legislador" que generan situaciones contrarias a la Constitución; las omisiones relativas con "silencios de la ley" que provocan la misma situación inconstitucional.

Sin embargo, la propia distinción entre omisiones absolutas y relativas, y sobre todo sus efectos, han sido cuestionados, afir-

---

20. WESSEL, "Die Rechtsprechung der BVerfG zur Verfassungsbeschwerde", en *Deutches Verwaltungsblatt*, 1952, citado y comentado por AHUMADA RUIZ, M. A., "El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, N.º 8, 1991, p. 172, que también se refiere a esta clasificación; MORTATI, C., "Appunti per uno studio sui remedi giurisdizionali contro comportamento omissivi del legislatore", en *Problemi di Diritto Pubblico nell´attuale esperienze costituzionale repubblicana. Raccolta di Scritti*, Vol. III, Giuffrè, Milán, 1972, pp. 928 y ss.; DELFINO, F., "Omissioni legislative e Corte costituzionale (delle sentenze constituzionali c.d. creative)", en *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, Vol. II, Giuffrè, Milán, 1974, pp. 915 ss; PICARDI, N., "Le sentenze 'integrative' della Corte costituzionale", en *Scritti in onore di Costantino Mortati. Aspetti e tendenze del diritto costituzionale*, Giuffrè, Milán, 1977, p. 604. En nuestra doctrina, además del mencionado trabajo de AHUMADA, M. A., debe tenerse en cuenta GÓMEZ PUENTE, M., *La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control*, McGraw Hill, Madrid, 1997, pp. 25-26; J. J. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho comparado. El caso español*, Civitas, Madrid, 1998, pp.114-116; PÉREZ ROYO, J., "Inconstitucionalidad por omisión", en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, Vol. II, Madrid, 1995, pp. 3501 y ss. L. AGUIAR DE LUQUE, "El Tribunal Constitucional y la función legislativa...", cit., pp.25 y ss., e VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., *La inconstitucionalidad...*, cit., pp. 41 y ss.

mando el carácter relativo de casi todas las omisiones, ya que —según esta opinión— resulta casi imposible encontrar en la experiencia jurídica relaciones previstas a nivel constitucional, pero absolutamente desconocidas, ni siquiera de modo indirecto o reflejo, por el legislador ordinario; desde un punto de vista general, en la mayoría de los casos podrían encontrarse relaciones más o menos directas con la realidad legislativa preexistente[21]. Con esta idea se trata de rechazar que el control de constitucionalidad de las omisiones sólo pueda realizarse en el caso de las relativas, escapando las absolutas a dicho control[22]. Sin embargo, no creo que esta distinción lleve precisamente a tales consecuencias; más bien cabría entender que lo que puede variar es la forma y el objeto del control en uno y otro caso; así, mientras que en las omisiones absolutas el objeto sería la norma implícita contraria a la Constitución, y el control se produciría en los actos de aplicación de la misma que generan o mantienen situaciones inconstitucionales (es decir, que el control se produce en cada caso concreto), en las omisiones relativas, puesto que las mismas derivan de un enunciado legal incompleto, sería este enunciado el objeto de la impugnación, aun-

---

21. DELFINO, F., "Omissione legislative e Corte costituzionale", cit., pp. 917 y ss.

22. En efecto, la idea de que las omisiones absolutas escapan al control jurisdiccional estaba unida a la propia distinción, en alguno de los autores que inicialmente la explicaron, como WESSEL, como ponen de manifiesto por ejemplo AHUMADA, M. A., "El control...", cit., p. 172, o PICARDI, N., "Sentenze 'integrative della Corte costituzionale", en *Scritti in onore di Costantino Mortati. Aspetti e tendenze del Diritto costituzionale*, Giuffrè, Milán, 1977, p. 604. En nuestra doctrina, algún autor se ha manifestado de forma parecida; así, PÉREZ ROYO, J., "Inconstitucionalidad por omisión", cit., p. 3502 y ss., afirma que en nuestro sistema, y según se deduce de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la única inconstitucionalidad por omisión admisible es la que se deriva de una actividad incompleta, y no la que se produce por la ausencia total de tal actividad.

que la declaración de inconstitucionalidad recayera sobre la norma implícita derivada del mismo[23].

En cualquier caso, es cierto que ni las omisiones absolutas ni las relativas están desprovistas de consecuencias normativas. Por tanto, a la hora de resolver asuntos concretos, habrá que aplicar dichos contenidos normativos, que son generados por la norma implícita derivada del silencio del legislador o del enunciado de la ley; aunque en ocasiones habrá que tener en cuenta, a la hora de determinar la norma aplicable al caso, otras leyes, o un precepto de la ley incompleta, realizando una interpretación analógica o extensiva; y en todo caso habrá que contrastar dicha norma implícita con la Constitución, o realizar una interpretación de los preceptos legales que se van a aplicar conforme con la propia Norma fundamental. Y es que, si el Ordenamiento está en condiciones de ofrecer una respuesta a cada problema planteado, es porque en el mismo existe una norma aplicable al mismo, tenga o no un soporte textual concreto. Una vez determinada la consecuencia normativa aplicable, habrá que resolver en consecuencia; en el caso de las omisiones relativas, si no cabe una "interpretación conforme", será preciso impugnar el precepto legal del cual deriva la norma implícita inconstitucional (normalmente a través de la cuestión de inconstitucionalidad).

Pero el hecho de que de otras leyes, de la Constitución o del conjunto del ordenamiento puedan deducirse normas aplicables al caso, aun a falta de legislación específica, no vacía de contenido a la categoría de las omisiones absolutas ni impide su distinción con las relativas. En mi opinión, tanto en uno como en otro caso existirán, con carácter general, consecuencias normativas aplicables al caso a resolver (aunque puede admitirse la existencia de omi-

---

23. En este sentido, VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., *La inconstitucionalidad...*, *Op. cit.*, pp. 143 y ss., 174, 190 y ss.

siones absolutas que no generarán habitualmente una norma aplicable a supuesto alguno, como sería el caso de las omisiones que afectan a la creación o regulación de órganos). Y, aun admitiendo la existencia de supuestos dudosos, creo que es posible distinguir los casos en que existe un silencio del legislador, esto es, ausencia de un texto legal específico —que si genera consecuencias inconstitucionales se convertirá en una omisión absoluta inconstitucional—, de aquéllos en los que sí existe esa ley, pero regula de manera incompleta o defectuosa el conjunto de supuestos o relaciones a los que ha de aplicarse (si ese "defecto" de regulación provoca situaciones contrarias a la constitución, nos encontraremos ante una omisión relativa inconstitucional)[24]. Por lo demás, la existencia de omisiones absolutas es especialmente clara cuando la Constitución impone al legislador la creación de un órgano o institución, y éste no cumple dicho mandato.

Para entender mejor el funcionamiento de las sentencias aditivas, las omisiones legislativas que poseen mayor interés son las de carácter relativo[25], que como hemos visto presentan como

24. Así, ejemplos de "silencios del legislador" en nuestro ordenamiento, que pudieron crear omisiones absolutas inconstitucionales, serían: la ausencia de regulación legal de la objeción de conciencia hasta 1984, que en la práctica impidió el ejercicio del derecho hasta que el Tribunal Constitucional entendió correctamente los efectos de dicha omisión (STC 15/1982, de 23 de abril), o la ausencia de regulación de la televisión privada (que el TC ha resuelto de manera diversa en los distintos supuestos: STC 12/1982, de 31 de marzo —televisión privada de ámbito nacional—; 31/1994, de 31 de enero —televisión local por cable—; 88/1995, de 6 de junio —televisión local por ondas—). Silencios de la ley que pueden provocar omisiones relativas inconstitucionales serán la mayoría de los que comentaremos en este capítulo.

25. Desde luego, las omisiones absolutas plantean numerosos problemas desde la perspectiva constitucional, desde cómo encontrar en tal caso la norma aplicable a un supuesto concreto, a si es posible un control de constitucionalidad de la inactividad total del legislador que provoca situaciones contrarias a la Constitución. Pero los mismos exceden del propósitos de este trabajo.

característica común de existencia de un texto o disposición legal —si bien incompleta—. Esta circunstancia hace, como hemos apuntado, algo más fácil su control de constitucionalidad, que no será estrictamente un control por omisión, sino un control por acción, si bien incompleta o defectuosa desde el punto de vista constitucional. Ya hemos señalado que las sentencias aditivas son uno entre los posibles mecanismos para resolver estas omisiones relativas, ya que, en definitiva, toda sentencia aditiva viene a señalar que una disposición legal es incompleta desde el punto de vista constitucional, afirmando, en su caso, la inconstitucionalidad de la norma implícita que impide o excluye su aplicación a ciertos supuestos. Pero como veremos existen también otros instrumentos que permiten, en ciertos supuestos, resolver este tipo de omisiones, aunque todos ellos plantean no pocos problemas y dificultades[26]. Ahora nos centraremos en el análisis de las sentencias aditivas y sus diversos supuestos, aspecto al que dedicaremos el próximo apartado.

Hay que señalar, por último, que con cierta frecuencia el carácter incompleto de la ley se produce en relación con el principio de igualdad, porque la ley aplica determinadas consecuencias a algunos supuestos, omitiendo referirse a otros que, desde el punto de vista constitucional, merecen el mismo tratamiento[27]. Pero ello no siempre es así, y la contradicción con la Constitución puede producirse por otros motivos, es decir, por omisiones o carencias de la disposición en relación con exigencias derivadas de otros

---

26. Véase *infra*, 4.2.C.a).

27. Así sucede en buena parte de los supuestos resueltos mediante sentencias aditivas por nuestro Tribunal Constitucional: por ejemplo, SSTC 103/1983, de 22 de noviembre; 116/1987, de 7 de julio, 222/1992, de 11 de diciembre; 3/1993, de 14 de enero, 134/1996, de 22 de julio.

preceptos constitucionales[28], de manera que no deben equipararse las omisiones legislativas relativas con la vulneración por omisión del principio de igualdad[29].

3. DIVERSOS SUPUESTOS

Una vez hemos comentado la estructura general de las sentencias aditivas, y la finalidad común a todas ellas, es conveniente

28. El supuesto es relativamente frecuente en la jurisprudencia italiana; por ejemplo, sentencias de la Corte constitucional N.º 27, de 31 de marzo de 1958, en relación con el artículo 17 (derecho de reunión); N.º 40, de 24 de junio de 1958, en relación con el artículo 113.2 (la tutela jurisdiccional de la Administración pública no puede limitarse a medios especiales de impugnación o a determinadas categorías de actos); N.º 26, de 23 de mayo de 1961, en relación genérica con los principios del ordenamiento jurídico y los derechos de los ciudadanos; N.º 168, de 12 de diciembre de 1963, en relación con la autonomía del Consejo Superior de la Magistratura; N.º 497, de 21 de abril de 1988, en relación con el artículo 38 (derecho de los trabajadores a los medios necesarios adecuados a sus necesidades vitales en caso de incapacidad u otras contingencias), entre otras muchas.

29. En este sentido, DELFINO, F., "Omissioni legislative e Corte costituzionale...", cit., p. 917. En cambio, J. VECINA, "El control por el Tribunal Constitucional de las omisiones legislativas lesivas del principio de igualdad", en *Derechos y libertades*, N.º 2, pp. 487 y ss., parte de la configuración de las sentencias aditivas como remedio para las lesiones que al principio de igualdad provocan las omisiones legislativas relativas; más correctamente, desde mi punto de vista, GONZÁLEZ BEILFUSS, M., "Delimitación de competencias entre el Tribunal Constitucional y el legislador ordinario en el restablecimiento de la igualdad en la ley", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N.º 42, 1994, p. 118, afirma que el restablecimiento de la igualdad es el ámbito en que la relación entre Tribunal Constitucional y legislador ha resultado ser más conflictiva en la práctica. AHUMADA, M. A. RUIZ, "El control de constitucionalidad...", *Op. cit.*, p. 172, entiende también que la vulneración del principio de igualdad es el supuesto típico, pero no el único.

distinguir entre los diversos tipos de sentencias que pueden encuadrarse en este grupo, entendiéndolo ahora en un sentido amplio que comprende las sentencias materialmente aditivas. Me parece que pueden utilizarse tres criterios de clasificación.

3.1. Una primera distinción: aditivas que declaran la inconstitucionalidad de una norma implícita de exclusión ("aditivas de inconstitucionalidad parcial") y aditivas que simplemente imponen una interpretación extensiva o analógica ("aditivas de interpretación extensiva o analógica")

El efecto de extensión o ampliación del contenido normativo, característico de las sentencias aditivas, puede producirse por dos vías, cuya distinción es esencial para analizar toda la problemática de las sentencias aditivas. En toda sentencia aditiva, el Tribunal se enfrenta a una disposición legal que no prevé expresamente lo que constitucionalmente debía incluir; pero, en algunas ocasiones, el precepto excluye (si bien implícitamente) ese algo que debería incluir, mientras que, en otros casos, no existe tal exclusión implícita, de manera que mediante la interpretación adecuada del mismo puede entenderse incluido en él lo que no está previsto expresamente, sin necesidad de ninguna operación previa. Algunos autores han tratado de explicar todas las sentencias aditivas partiendo solamente de una de estas vías, como si todas ellas respondieran a un mismo esquema, mientras que otros han distinguido con claridad entre los supuestos de "ilegítima exclusión", de los de "omisión" o "ausencia de previsión" en sentido estricto[30] .

30. En este último sentido, COLAPIETRO, C., *Le sentenze additive...*, cit., p. 18; MONTELLA, M., *Tipologia...*, cit., p. 105, distingue: los supuestos en que la omisión supone una exclusión de un determinado supuesto; los casos en que

La distinción entre ambos supuestos se corresponde con los dos primeros tipos de omisiones relativas a los que nos hemos referido hace poco. Desde luego, pueden plantearse casos dudosos en la práctica, pero ello no debe implicar la renuncia a dicha diferenciación, porque creo que sólo partiendo de ella pueden entenderse correctamente todos los supuestos de sentencias aditivas. Quizá pueda apuntarse algún criterio orientativo: en primer lugar, hay términos que en sí mismos parecen resultar excluyentes de su "opuesto", contrario o correlativo: por ejemplo, la mención de "hijas y hermanas" excluye a "hijos y hermanos" (aunque no al revés). En segundo lugar, cuando un precepto regula una excepción o especialidad en relación con lo que es un criterio general, los supuestos no incluidos expresamente en él parece que deben considerarse excluidos: por ejemplo, si un precepto establece con carácter especial la no tributación de las pensiones de los funcionarios en un supuesto concreto (el de gran invalidez), creo que el mismo excluye implícitamente de este régimen especial de exención tributaria a cualquier otra pensión de los funcionarios, como la de incapacidad permanente absoluta. En cambio, la ausencia de mención constituirá una omisión en el sentido más estricto o propio de ausencia de norma directamente derivada de la disposición (lo que supone que la omisión es "subsanable" mediante una interpretación adecuadora), por ejemplo: cuando pueda entenderse razonablemente que deriva de una inadvertencia del legislador, o bien que lo no previsto respondería en realidad al "espíritu y finalidad" de la ley, o a los principios generales aplicables (por ejemplo,

---

la sentencia da aplicación a hipótesis no consideradas de principios vigentes en el sistema, que eran derogados por la omisión-exclusión; y "omisiones puras y simples", que implican simplemente la carencia de una disciplina que debería estar contenida. Pero, en mi opinión, el segundo supuesto puede reconducirse al primero o al tercero, según los casos (aunque parece más frecuente que puedan englobarse en el supuesto de "omisión pura y simple").

a la enumeración de los supuestos en que el voto es nulo, *contenida* en la L.O.R.E.G., puede equipararse el caso, no *expresamente* previsto, de voto a una candidatura que no se presenta en esa circunscripción); o en general cuando los términos en que se expresa el precepto no resulten excluyentes de otros supuestos (así, me parece que la mención al "matrimonio" no excluye con carácter general a la "pareja estable", sino que habrá de estarse al supuesto concreto).

Desde cierto punto de vista, la división que vamos a comentar podría entenderse más como una separación de dos vías para enfocar y resolver cualquier situación de omisión textual, que como dos supuestos diferentes de omisiones; y quizá deba admitirse la doble posibilidad en algún caso especialmente dudoso; pero creo que en general la interpretación del precepto legal determinará la existencia o inexistencia de una omisión implícita. En todo caso, la gran trascendencia de esta distinción justifica que nos detengamos en ella.

a) El primer supuesto está constituido por lo que aquí vamos a denominar "sentencias aditivas de inconstitucionalidad parcial", porque, como veremos, las mismas son las únicas que realmente declaran la inconstitucionalidad y nulidad de una norma que forma parte del "complejo normativo" derivado conjuntamente de la disposición impugnada[31]. Este supuesto se produce frente a pre-

---

31. Como veremos, en rigor también la segunda categoría de sentencias aditivas que vamos a analizar (las de "extensión o analogía") establecen implícitamente la inconstitucionalidad de una norma o interpretación. Pero en este segundo caso la norma implícitamente inconstitucional es una interpretación derivada alternativamente de la disposición impugnada, por lo que —con independencia de la forma que adopte su parte dispositiva— en nada se diferencian esas sentencias de las sentencias interpretativas "en sentido estricto", ya que proceden a una elección entre dos interpretaciones alternativas.

ceptos que excluyen implícitamente lo que deberían prever desde el punto de vista constitucional. Desde luego, para apreciar si existe esa exclusión, consecuencia de una norma implícita que deriva de la disposición impugnada, es preciso proceder a interpretar esa disposición. Pero aunque la Constitución pudiera exigir una interpretación extensiva o analógica de la disposición, la misma no es posible antes de realizar la anulación de la norma implícita de exclusión: desde la perspectiva de la ley, la exclusión implícita exige una interpretación *a contrario*. La sentencia, en este caso, señala la inconstitucionalidad y nulidad de esa norma implícita de exclusión, lo que permite la extensión o ampliación del contenido normativo exigida por la Constitución.

Podemos mencionar algunos ejemplos de preceptos legales que contienen una exclusión implícita, y que han provocado "sentencias aditivas de inconstitucionalidad parcial", que probablemente sean el supuesto más frecuente. El artículo 162.2 de la antigua Ley General de la Seguridad Social disponía: "(...) se reconocerá derecho a pensión a las hijas o hermanas de pensionistas de jubilación o invalidez en quienes se den (...) las siguientes circunstancias:...". La sentencia que enjuició la constitucionalidad de este precepto[32] es una aditiva de las que aquí denominamos "de inconstitucionalidad parcial". Y ello porque el precepto cuestionado no menciona a los "hijos y hermanos" de pensionistas, pero los está excluyendo implícitamente. No cabe en la lógica de la ley una interpretación analógica o extensiva del precepto, porque cuando éste reconoce expresamente las pensiones a "hijas y hermanas" está excluyendo el mismo derecho a "hijos y hermanos". Ni la *voluntas legislatoris*, ni la *voluntas legis*, ni una interpretación literal o sistemática del ordenamiento infraconstitucional pueden llevar a otra conclusión que la existencia de la norma de

---

32. STC 3/1993, de 14 de enero.

exclusión implícita, deducida de un argumento *a contrario*. En realidad, puede afirmarse que la misma disposición contiene dos normas: la que otorga las pensiones a "hijas y hermanas" en las circunstancias previstas, y la que excluye de dichas pensiones a "hijos y hermanos" en idénticas circunstancias. Pero lo cierto es que el principio de igualdad reconocido en la Constitución exige la no discriminación en este supuesto. Por ello, la sentencia señala la inconstitucionalidad del precepto "en cuanto excluye a hijos y hermanos"; esta declaración de inconstitucionalidad no afecta, como es lógico, al texto de la disposición —que permanece inalterado— sino a la norma implícita que excluye a hijos y hermanos de las prestaciones que reconoce el precepto. Y esta inconstitucionalidad de la norma implícita provoca la extensión de los supuestos a los que es aplicable el precepto, aumenta su contenido normativo; en este sentido la sentencia es aditiva.

Algunos autores han explicado el esquema de funcionamiento de las sentencias aditivas recurriendo a este primer supuesto. El ex presidente de la Corte, ELIA[33], destaca que estas sentencias no anulan una norma en positivo, sino que proceden a la anulación de una norma implícita de exclusión, lo que hace posible la ampliación de la normativa impugnada a situaciones análogas, esto es, la extensión de la disciplina que faltaba. La doctrina ha destacado esta "conversión del negativo en positivo"[34] , es posible porque la sentencia aditiva responde a un esquema "ternario" o trilateral (Constitución-norma expresa-norma implícita), en el que la misma disposición legal genera tanto el *tertium comparationis* (la situación de ventaja configurada por el legislador expresamente

33. ELIA, L., "Le sentenze adiditive...", cit., pp. 302-303.

34. SILVESTRI, G., "Le sentenze normative...", cit., p. 765; en el mismo sentido, ELIA, L., "Le sentenze additive...", cit., p. 303; COLAPIETRO, C., "Le sentenze adiditve...", cit., p. 24.

en el texto) como la norma denunciada (la exclusión implícita)[35]. De esta forma se produce la extensión automática del *tertium*, que constituye un fenómeno de integración del ordenamiento[36].

Se ha señalado que entender que la omisión adquiere la naturaleza de una norma negativa de exclusión (con univocidad no menor que si la exclusión fuese establecida expresamente por un inciso del texto) es la solución más audaz en el plano dogmático, y más innovadora en el plano de las relaciones institucionales[37]. Pero también se ha criticado la "conversión de lo negativo en positivo", afirmando que la misma implica en realidad la conversión de un texto ilegitimo en legítimo mediante una adición, convirtiéndose la Corte en órgano de "relegitimación" de las leyes[38]; y se ha destacado que esta construcción teórica, probablemente derivada de la necesidad de justificar la anomalía de los pronunciamientos aditivos negando su particularidad, sólo parece aplicable al esquema propio del principio de igualdad, pero no a otros supuestos de sentencias aditivas, resultando "artificiosa" en otros casos[39].

En mi opinión, la construcción teórica basada en la existencia de una norma implícita de exclusión es adecuada para explicar

35. PALADIN, L., "Corte costituzionale e principio generale d´eguaglianza: aprile 1979-dicembre 1983", en *Scritti in onore di Vezio CRISAFULLI*, Vol. I (*La giustizia costituzionale*), Cedam, Padua, 1985, p. 636; ELIA, L., "Le sentenze additive...", cit., pp. 304-305; COLAPIETRO, C., "Le sentenze additive e sostitutive...", cit., p. 24.

36. ELIA, L., "Le sentenze additive...", cit., p. 305. La que podríamos denominar "tesis de la norma implícita" negativa ha sido defendida también, entre otros autores, por LANZILLO, R., "Poteri creativi...", cit., pp. 30 y ss.

37. D'ORAZIO, G., "Le sentenze costituzionale additive...", cit., p. 102.

38. SILVESTRI, G., "Le sentenze normative...", cit., pp. 764 y ss.

39. BIGNAMI, M., "Brevi osservazioni sulla nozione di additività nelle deicsioni della Corte costituzionale", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, 2, pp.1245-1246.

el funcionamiento de las sentencias aditivas en ciertos supuestos. Es verdad que desde cierto punto de vista la construcción podría parecer artificiosa o dirigida a encubrir, mediante una aparente anulación, lo que en realidad es una adición. A mi juicio, la "adición" se produce, en el sentido de extensión de los efectos normativos previstos en el precepto; pero esta extensión requiere la previa anulación de una exclusión implícita (cuya existencia es difícil de negar en los casos que pueden englobar en el supuesto que comentamos), y en parte de los casos se produce de manera en cierto sentido "automática" con dicha anulación. Aunque ciertamente dicha ampliación de efectos normativos implique una interpretación extensiva (o analógica), exigida por la Constitución, pero que era imposible antes de la anulación de la norma implícita. Como se ha afirmado[40], el contenido normativo de estas decisiones debe considerarse como consecuencia indirecta y necesaria de las mismas; aunque, como veremos, en algunos supuestos la "adición" puede permitir varias posibilidades, dentro del respeto a un principio general derivado de la Constitución. En realidad, el esquema no es en esencia diferente del que se produciría si la exclusión fuese explícita; y, si se parte de que el objeto del pronunciamiento del Tribunal está constituido por el complejo formado por disposición y norma o normas de ella derivadas, debe concluirse que la anulación de la norma implícita puede realizarse en la sentencia del Tribunal. En efecto, no hay diferencia sustancial entre una disposición D que afirma su aplicación al supuesto A, pero que no menciona el supuesto B (debiendo entenderse que lo excluye de modo implícito), al que debería también aplicarse de acuerdo con la Constitución; y una disposición D que afirma expresamente su aplicación al supuesto A, y también expresamente la exclusión del supuesto B. En ambos casos debe señalarse la

40. LANZILLO, R., "Poteri creativi...", cit., p. 34.

inconstitucionalidad de la norma que excluye la aplicación al supuesto B (en un caso derivada de un inciso textual expreso, en otro caso derivada implícitamente del texto), lo que implicará la extensión de la norma aplicable a dicho supuesto B.

Algunos autores parten también de la idea de anulación para explicar las sentencias aditivas, pero separan nítidamente el momento de la anulación y el de la extensión de los efectos. PICARDI[41] parte de la existencia de una laguna técnica, que no es *praeter legem*, sino *intra legem*; el legislador persigue un cierto fin con una norma, pero no adopta con otra norma las medidas necesarias para conseguirlo. La sentencia de Corte, en este supuesto, tiene una dimensión de "ablación", que remueve el obstáculo, y una dimensión de reconstrucción, que colma la laguna; en cuanto a la primera dimensión, la sentencia es de acogimiento y se impone a todos los operadores jurídicos; en cuanto a la segunda, sólo vincula al juez del proceso principal o al órgano proponente del recurso[42]. Para LAVAGNA la decisión tiene efectos reductores y no aditivos sobre el contenido normativo del texto impugnado[43], rechazando que un texto —que se ha declarado inconstitucional en lo que no dice— pueda afirmar aquello que la omisión inconstitucional impedía leer; por ello afirma que la norma derivará de la Constitución o de los principios generales[44]. MORTATI[45] afirma que la declaración de inconstitucionalidad de una omisión tiene sin duda efectos normativos, de manera que el efecto aditivo no es aparente; rechaza la existencia de una fuerza de expansión de la norma,

41. PICARDI, N., "Le sentenze 'integrative'...", cit., pp. 612-613.

42. PICARDI, N., "Le sentenze 'integrative'...", cit., pp. 632-633.

43. LAVAGNA, C., "Sulle sentenze additive...", cit., pp. 677-678.

44. LAVAGNA, C., "Sulle sentenze additive...", cit., pp. 679-680.

45. MORTATI, C., "Appunti per uno studio...", *Op. cit.*, pp. 945 y ss.

susceptible de operar automáticamente; por ello el objeto del juicio de la omisión no es puramente negativo. Ahora bien, considera adecuada la declaración de inconstitucionalidad de la omisión (ya que el legislador no ha adoptado las medidas positivas exigibles), y entiende en consecuencia que la laguna creada por dicha declaración de inconstitucionalidad puede colmarse con los medios ordinarios utilizados para colmar cualquier laguna (recurso a la analogía y principios)[46].

A mi juicio, aunque puedan separarse conceptualmente el momento de la anulación y el de la "reconstrucción", éste es una consecuencia de aquél, ya que hay que tener en cuenta que lo anulado es una exclusión. Toda anulación de una exclusión implícita supone, lógicamente, la inclusión —también implícita— de lo antes excluido. Sin embargo, ha de admitirse que la extensión de los efectos normativos no sólo deriva del texto impugnado, sino también de la Constitución: con más exactitud, es la Constitución la que exige la ampliación del contenido normativo del texto cuestionado, una vez anulada la exclusión implícita que éste contenía. Y, así como en algunos casos la determinación del contenido de la "adición" es "automática", en algún supuesto puede suceder que las exigencias constitucionales sean genéricas, o permitan diversas opciones. Debe reconocerse que, en ocasiones, la regulación concreta que haya de darse al supuesto antes excluido, o la propia definición de éste, no son una consecuencia "automática" de la anulación, sino que exige una "actualización" e interpretación de las exigencias constitucionales, que podría permitir diversas opciones. En otros términos, toda anulación de una exclusión implícita conlleva como consecuencia inmediata la inclusión de lo antes excluido, pero la propia definición precisa del supuesto excluido, o la concreción de las consecuencias jurídicas concretas que le han de

46. MORTATI, C., "Appunti...", cit., pp. 950-953.

ser aplicadas, requieren en ocasiones una "nueva" labor de interpretación, realizada siempre a la luz de la Constitución.

Pero esta posible separación entre los dos momentos no debe llevar, al menos con carácter general, a la conclusión de que el segundo no corresponde al Tribunal o sea un exceso en sus funciones: si el Tribunal puede anular la norma implícita, también podrá indicar cuál es la interpretación que ha de hacerse del texto tras dicha anulación, para que el mismo sea conforme a la Constitución. Esta interpretación no implica nada diferente a lo que el Tribunal realiza en una sentencia interpretativa. Y sólo cuando las exigencias constitucionales permitan varias opciones de desarrollo pueden presentarse problemas con este aspecto "reconstructivo" (en realidad interpretativo), a los que nos referiremos posteriormente[47].

En fin, este primer supuesto de sentencias aditivas exige la fórmula de la inconstitucionalidad parcial, y planteará sus dudas principales en el plano de las relaciones entre Tribunal Constitucional y legislador.

b) Pero en mi opinión existe también un segundo supuesto, que podemos denominar "sentencias aditivas de interpretación extensiva o analógica". En efecto, creo que no en todos los supuestos de omisión legislativa deriva necesariamente del texto una norma implícita de exclusión. De hecho, cuando exista esa exclusión implícita la omisión será en cierto sentido impropia o puramente textual, ya que existe en realidad una norma que aplicable al supuesto no expresamente previsto. Aunque, si bien se mira, ello también sucederá en el supuesto al que ahora nos referimos (ya hemos apuntado que todas las omisiones son en realidad textuales). La diferencia radica en que, en este caso, no deriva

---

47. *Infra*, 4.1.B.b).

directamente de la disposición impugnada una norma negativa de exclusión; desde el punto de vista del ordenamiento infraconstitucional, para hallar la norma aplicable al supuesto no previsto expresamente, será precisa la elección entre el argumento analógico y el argumento *a contrario*. Pero la "intervención" de la Constitución exigirá una interpretación analógica o extensiva en relación con los supuestos expresamente contemplados en la disposición.

Podemos encontrar algún ejemplo de este tipo. A mi juicio, tal sería el caso de la sentencia del Tribunal Constitucional español que enjuició la constitucionalidad del artículo 58.1 de la antigua Ley de Arrendamientos Urbanos[48]. Dicho precepto disponía que "Al fallecimiento del inquilino titular del contrato de arrendamiento, su cónyuge (...) podrá(n) subrogarse en los derechos y obligaciones del arrendamiento". La cuestión está en apreciar si la mención expresa al cónyuge supone una exclusión implícita de quien hubiera convivido *more uxorio* con el arrendatario fallecido. A mi juicio, tal exclusión no existe. Incluso antes de considerar las exigencias constitucionales, cabe una aplicación analógica del precepto previsto al supuesto de la convivencia marital y estable. Podría argumentarse que esta aplicación analógica es dudosa, de modo que tal vez cabría utilizar el argumento *a contrario* para excluir el supuesto no contemplado expresamente. Pero la propia duda pone de manifiesto que no existe una exclusión implícita de la subrogación del conviviente *more uxorio*, sino que más bien hay dos opciones de interpretación alternativas: la analógica y la basada en el argumento *a contrario*. Ahora bien, cuando entra en consideración el punto de vista constitucional —y obviando en este momento las dudas que pudiera plantear la doctrina sentada por el Tribunal en la sentencia, que contó con dos votos particulares—

48. STC 222/1992, de 11 de diciembre.

el matrimonio y la convivencia "de hecho" deben equipararse a efectos de subrogación, lo que equivale a decir que debe aplicarse el criterio de la analogía, y dar al supuesto no previsto la misma solución que al expresamente incluido.

Hay que reconocer que, en la sentencia que comentamos, el Tribunal consideró el supuesto como de exclusión tácita, lo que le forzó a declarar la inconstitucionalidad del precepto "en la medida en que excluye del beneficio de la subrogación *mortis causa* a quien hubiere convivido de modo marital y estable con el arrendatario fallecido. Sin embargo, en la propia sentencia hay argumentos que apoyan nuestra consideración de que no existía tal exclusión implícita: en primer lugar, el juez que planteó la cuestión había entendido inicialmente que podía resolver el pleito sin plantear la cuestión, y dedicó su auto de planteamiento a argumentar en el sentido de que la ley podía aplicarse a la convivencia de hecho, si se interpretaba de acuerdo con la Constitución[49]. Y, en segundo lugar, que el propio Tribunal se plantea si esa exclusión puede o no ser reparada por los órganos jurisdiccionales[50].

Otro ejemplo sería la sentencia de la Corte constitucional italiana que enjuició la constitucionalidad del artículo 4, apartado 51 del R.D. de 17 de agosto de 1935, N.º 1765[51], declarando su ilegitimidad constitucional "en cuanto consiente que el juez civil pueda comprobar que el hecho que ha provocado el infortunio constituya delito solamente en la hipótesis de extinción de la acción penal por muerte del imputado o por amnistía, sin mencionar la hipótesis de prescripción del delito". Pero en este caso, la ausencia

49. STC 222/1992, Antecedente 1 y f.j. 2.

50. F. J. 3. Cuestión a la que no parece dar respuesta expresa, aunque de la propia decisión se deduce que no.

51. Sentencia N.º 22, de 28 de febrero de 1967.

de mención de la prescripción del delito en el artículo impugnado no debe considerarse exclusión implícita, ya que una interpretación adecuada del mismo, en el marco del ordenamiento del que forma parte, conduce a extender lo previsto expresamente para los supuestos de amnistía y muerte del imputado, al supuesto no contemplado. La Corte fue consciente de ello, y afirmó que "la anomalía podría superarse también en vía de interpretación sistemática, puesto que ésta conduce a extender a la prescripción la norma establecida para la muerte o amnistía. Sin embargo, *para mejor asegurar la certeza del derecho, se debe proceder a un pronunciamiento expreso en este sentido*"[52] (cursiva mía).

En realidad, como en el supuesto de "sentencias aditivas" que ahora comentamos la disposición impugnada no contiene una norma implícita de exclusión, y su texto no es contrario a la Constitución, en rigor no hay una norma inconstitucional que derive conjuntamente del texto (aunque sí lo es una de sus posibles interpretaciones). Ello quiere decir que la sentencia podría adoptar un pronunciamiento interpretativo, considerando que existen dos alternativas de interpretación del precepto impugnado: una extensiva, acorde con la Constitución, y una estricta o restrictiva, contraria a la Norma fundamental. En la lógica del Tribunal, dicha sentencia interpretativa habría de ser desestimatoria, aunque en su momento expusimos los argumentos que justificaban la adopción de sentencias interpretativas de estimación[53], que obviamente son aplicables también a estos supuestos. No han faltado sentencias de este tipo en nuestra jurisprudencia, como por ejemplo la sentencia 99/1987, en relación con el intérprete para los detenidos, que vamos a comentar algo más adelante.

---

52. Sentencia de 28 de febrero de 1967, f.j. 6.

53. *Supra*, 2.4.B.

Por las mismas razones, sólo cuando la ley no contenga una norma implícita inconstitucional podrá el Tribunal interpretarla de modo extensivo o analógico en un recurso de amparo, sin recurrir a la "autocuestión de inconstitucionalidad" prevista en el artículo 55.2 L.O.T.C. Éste es uno de los sentidos en los que puede hablarse de "amparos de efectos aditivos", aspecto sobre el que volveremos[54].

En realidad, y en todos aquellos supuestos en que esté en juego como parámetro constitucional el principio de igualdad, la distinción entre los dos supuestos de sentencias aditivas aquí explicados puede reconducirse a la que existe entre la igualdad en la ley e igualdad en la aplicación de la ley, como ha apreciado certeramente JIMÉNEZ CAMPO[55]. En efecto, si se considera que es la ley la que excluye implícitamente el supuesto no previsto, el problema se plantea como un caso de desigualdad en la ley, que deberá ser declarada inconstitucional "en la parte en que" no prevé lo que constitucionalmente debería prever. En cambio, si se entiende que no existe tal norma implícita, no existirá ningún obstáculo legal para realizar una interpretación extensiva, analógica o sistemática que permita aplicar al supuesto no previsto las consecuencias expresamente señaladas en el precepto legal; en tal caso, esta interpretación extensiva o analógica pueden realizarla los jueces ordinarios, quienes, si no realizan esa aplicación cuando viene exigida por la Constitución —o, en su caso, plantean la cuestión de inconstitucionalidad—, incurrirán en una desigualdad en la aplicación de la ley.

JIMÉNEZ CAMPO parece entender que la consideración del problema como un caso de inconstitucionalidad por omisión, o uno de

54. *Infra*, 3.3.C.c).

55. JIMÉNEZ CAMPO, J., "Analogía 'secundum constitutionem'A, cit., pp. 13 y ss.

simple ausencia de previsión legal resoluble aplicando la analogía, es alternativa, de manera que cualquier supuesto puede enfocarse por una u otra vía, entre las que él se pronuncia por la analogía, que puede y debe aplicarse por los tribunales ordinarios[56]. Pero a mi entender, no se trata de enfoques alternativos, sino de diversos supuestos entre los que hay que distinguir, aunque puedan presentarse casos dudosos, que en principio admitirían su inclusión en una u otra categoría. Retomando un ejemplo anterior, es difícil entender que una ley que concede ciertas pensiones a "hijas y hermanas" puede sin más aplicarse por analogía a "hijos y hermanos", porque los está excluyendo, implícita pero indubitadamente. JIMÉNEZ CAMPO es consciente de esta objeción y trata de responderla afirmando que lo que parece contrario al sentido propio de la regla legal, no lo es a la luz de la Constitución, que vendría así a permitir que "las omisiones inconstitucionales del legislador fuesen vistas, cualquiera que sea su *occasio*, como 'lagunas', y colmadas, por lo tanto, mediante la extensión al caso no contemplado de la previsión dispuesta expresamente para otro *análogo*"[57], mediante el uso de una especia de analogía *secundum constitutionem*. En mi opinión, una cosa es la interpretación del precepto conforme a la Constitución —algo que debe realizarse siempre— y otra que la Constitución puede convertir una norma de exclusión clara, aunque implícita, en una inclusión, sin proceder previamente a la anulación de aquélla regla de exclusión (lo que, en el caso de que dicha regla se contenga en una ley, sólo puede hacer el Tribunal Constitucional). La "interpretación conforme" no cabe frente a normas (o partes de normas) inconstitucionales, y sólo será posible tras la declaración de la inconstitucionalidad de las mismas. Eso sí, en todos aquéllos supuestos en los que el precepto

56. JIMÉNEZ CAMPO, J., "Analogía...", cit., pp. 27 y ss.

57. JIMÉNEZ CAMPO, J., "Analogía...", cit., pp. 27-28.

no contenga esa exclusión implícita nos encontraremos ante una omisión o laguna que puede ser "colmada" directamente mediante una interpretación analógica[58].

3.2. Sentencias aditivas estimatorias y desestimatorias

En varios momentos de este estudio hemos señalado que, en algunos casos, a la misma solución establecida por una sentencia aditiva (en sentido estricto, esto es, de estimación), puede llegarse a través de una sentencia interpretativa desestimatoria. Parte de la doctrina italiana ha señalado la afinidad entre las sentencias aditivas y las denominadas sentencias interpretativas de rechazo *a valenza additiva*[59], o simplemente ha afirmado la posibilidad de que las sentencias aditivas adopten un pronunciamiento de desestimación[60].

Ahora hay que señalar que no todas las sentencias aditivas pueden intercambiarse por una sentencia interpretativa de desestimación. No podrán adoptar esa formulación aquellas sentencias

---

58. Por lo demás, el propio JIMÉNEZ CAMPO admite un matiz en su idea general, señalando que, cuando la exclusión deriva de normas cuyo supuesto de hecho contiene la referencia a una *categoría* (como la edad o el sexo), y no a un *caso*, no cabe la reparación mediante la analogía. Y ello porque la referencia a categorías remite "a un hecho normativo perfectamente acotado en el propio texto y en cuanto tal excluyente" ("Analogía...", cit., p. 29). En este punto cabe una cierta coincidencia con lo que aquí venimos defendiendo, y es la de que no cabe la analogía cuando existe la exclusión. Pero no me parece que tal "hecho normativo excluyente" pueda encontrarse precisamente en todos los supuestos que se refieren a *categorías*, y nunca en los demás, que se refieren a *casos*.

59. COLAPIETRO, C., *Le sentenze additive...*, pp. 20 ss; en el mismo sentido, ELIA, L., "Le sentenze additive...", cit., p. 307.

60. Así, CRISAFULLI, V., "La Corte costituzionale ha vent´anni", cit., p. 77.

que se enfrenten a un precepto que contenga una norma implícita de exclusión, porque la declaración de inconstitucionalidad de dicha norma implica una sentencia (parcialmente) estimatoria. En cambio, las que hemos denominado aquí "sentencias aditivas de extensión o analogía" siempre podrán utilizar un pronunciamiento interpretativo desestimatorio, al menos en la lógica del Tribunal. Y ello porque, no existiendo en rigor inconstitucionalidad en una norma necesaria y conjuntamente derivada de la disposición, la cuestión puede plantearse como una elección entre dos interpretaciones posibles: una estricta y otra extensiva o analógica. Desde esta perspectiva, incluso podría afirmarse que estas sentencias *deben* adoptar un pronunciamiento desestimatorio, de manera que no serían auténticas sentencias aditivas. Me parece que la cuestión de la denominación es secundaria (si no se quiere hablar de sentencias aditivas en sentido amplio, puede hablarse, como en la doctrina italiana, de sentencias interpretativas "con valor aditivo"). Lo importante es destacar que con ambas formulaciones se llega al mismo efecto de aplicar la consecuencia jurídica prevista en el precepto al supuesto no contemplado en su texto. En mi opinión, lo cierto es que un fallo interpretativo en sentido estricto es más adecuado en los supuestos en los que no hay exclusión implícita, por la simple razón de que no hay una norma o parte de contenido normativo expresado conjuntamente que sea contrario a la Constitución. Ahora bien, como ya expusimos en su momento, también cuando debe elegirse entre varias interpretaciones alternativas, alguna de las cuales es inconstitucional, el fallo más adecuado —aunque contrario a la práctica habitual— es el interpretativo estimatorio en sentido estricto, indicando que el precepto "es inconstitucional si se interpreta" en el sentido excluyente o restrictivo.

Un buen ejemplo tomado de nuestra jurisprudencia constitucional puede ilustrar lo que venimos comentando. Se trataba de valorar la constitucionalidad del precepto del artículo 520.2 e) de

la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que reconoce al detenido el "derecho a ser asistido gratuitamente por un intérprete, cuando se trate de extranjero que no comprenda o no hable el castellano"[61]. La impugnación se fundamentaba en que "el citado derecho se reconoce sólo a los extranjeros cuando debiera ser reconocido también a los ciudadanos españoles que se encuentren en la misma situación" (f. j. 2), es decir, a los españoles que, sin embargo, no comprenden o no hablan el castellano. Como se ve, el planteamiento es el de una omisión, al menos desde el punto de vista textual. En realidad, a pesar de tratarse de asuntos totalmente diversos, en cuanto al esquema no existe una gran diferencia con el supuesto antes comentado de la subrogación en los arrendamientos por parte de quienes convivan de manera marital y estable: en ambos casos, la ley prevé un supuesto y omite toda referencia a otro, sin que puede apreciarse que implícitamente lo excluya. Pero en el supuesto ahora comentado, el Tribunal (una vez constatado que constitucionalmente debe reconocerse a los españoles el mismo derecho cuando se encuentren en idénticas circunstancias), en lugar de emanar un pronunciamiento que declarase la inconstitucionalidad del precepto "en cuanto no incluye" o "en cuanto excluye" a los españoles en idénticas circunstancias, optó por un fallo interpretativo desestimatorio, afirmando que el precepto cuestionado "no es inconstitucional interpretado en el sentido de que no priva del derecho a ser asistido por intérprete a los ciudadanos españoles que no comprendan o no hablen el castellano". Para llegar a este pronunciamiento, planteó el tema como una elección entre interpretaciones alternativas, y no como un caso de inconstitucionalidad por omisión, señalando que la ausencia de mención a los españoles "podría ser una deficiencia legislativa, pero no supone propiamente un caso de inconstitucionalidad por omisión (...).

61. STC 74/1987, de 25 de mayo.

La norma contenida en el artículo 520.2 e) es, con toda evidencia, constitucional siempre que no se interprete en sentido excluyente (...). Basta, pues, con interpretar la norma impugnada con arreglo a la Constitución, lo que es perfectamente posible, para disipar todo reproche de inconstitucionalidad"[62].

Pero no puede negarse que la decisión del Tribunal posee efectos aditivos, en el sentido de que exige la interpretación extensiva de la disposición cuestionada. Y en este sentido es equiparable a una declaración de inconstitucionalidad "en la parte" en que no se prevé algo, aunque, como ya hemos reiterado, tratándose de una sentencia aditiva "de extensión" resulta más correcta la fórmula de una sentencia interpretativa en sentido estricto (aunque de estimación).

En fin, hay que indicar que también pueden producir efectos aditivos algunas sentencias parcialmente estimatorias en relación al texto, es decir, que declaran la inconstitucionalidad de un inciso o palabra del texto; aunque en este caso no pueda hablarse de sentencias aditivas en sentido estricto, al menos si se parte —como aquí hemos hecho— de que estas sentencias dejan inalterado el texto. Podemos apuntar dos ejemplos bastante curiosos de nuestra jurisprudencia: uno de ellos sería la sentencia que se pronunció sobre el artículo 13 de la L.O. de reforma del Código de Justicia Militar[63], que establecía la posibilidad de interponer recurso de casación ante la Justicia Militar contra las sentencias de los Consejeros de Guerra "por el Ministerio Fiscal jurídico-militar en todo caso, y por quienes hubieran sido condenados en la sentencia si en ella se le hubiera impuesto al recurrente pena privativa de libertad superior a tres años de duración en una de ellas o en la suma

62. STC 74/1987, de 25 de mayo, f.j. 4.

63. STC 27/1985, de 26 de febrero.

de varias de las impuestas a un mismo condenado, o la separación del servicio como principal o accesoria". El Tribunal declara la inconstitucionalidad parcial, que afecta —aunque no se diga expresamente— a los incisos "en todo caso", y desde "si en ella se le hubiere impuesto..." hasta el final del precepto, con lo cual amplía el ámbito de aplicación de éste, que desde entonces permite el recurso de casación a todos los condenados, y no sólo a algunos de ellos en función de la pena. Lo más curioso es que el fallo no procede a declarar la inconstitucionalidad de los incisos mencionados, sino que (probablemente consciente de la necesidad de "reconstruir" el texto tras dicha declaración de inconstitucionalidad) "facilita" la labor al lector señalando que el artículo en cuestión "quedará, en consecuencia, redactado de la siguiente forma: ...".

No menos curiosa es la sentencia que se pronuncia sobre el artículo 160 antes vigente de la Ley General de Seguridad Social[64]. Junto a la declaración de inconstitucionalidad del párrafo segundo de este artículo, nos interesa ahora destacar que la sentencia contiene la declaración de inconstitucionalidad de un inciso textual del párrafo primero, que decía antes del pronunciamiento del Tribunal:

"Tendrán derecho a la pensión de viudedad, con carácter vitalicio, salvo que se produzca alguno de los casos de extinción de tal derecho que se establezcan reglamentariamente, la viuda, cuando al fallecimiento de su cónyuge, se den los requisitos siguientes: (...)".

La sentencia declara la inconstitucionalidad y nulidad del inciso que dice "la viuda", lo que (unido a la inconstitucionalidad del párrafo segundo) consigue los efectos de extensión de la pensión (aditivos) buscados. El Tribunal afirma que "sólo de este modo se consigue que los viudos (...) tengan el derecho a la pensión en

64. STC 103/1983, de 22 de noviembre.

las mismas condiciones que los titulares del sexo femenino"[65]. Pero, si se analiza con atención, tras dicha declaración, el texto carece gramaticalmente de sentido, ya que vendría a tener una redacción del siguiente tenor: "Tendrán derecho a la pensión de viudedad, con carácter vitalicio, salvo que se produzca algunos casos de extinción de tal derecho que se establezcan reglamentariamente, cuando, al fallecimiento de su cónyuge, se den los requisitos siguientes:..". ¿Quiénes "tendrán derecho"? O falta el sujeto de la oración, o está omitido, debiendo entenderse implícitamente que es "el viudo y la viuda", o "los viudos"[66]. Pero esta segunda conclusión (para llegar a la cual se requiere por lo demás la lectura de la sentencia, y no sólo la de su fallo), podría haberse logrado señalando la inconstitucionalidad del artículo "en cuanto excluye al viudo", lo que habría sido una sentencia estrictamente aditiva. Por no realizar ese pronunciamiento, la sentencia no es menos aditiva (desde un punto de vista material, o de los efectos normativos producidos), pero sí menos clara.

65. STC 103/1983, de 22 de noviembre, f.j. 7.

66. Me parece que dos datos significativos apoyan la ausencia de corrección gramatical que venimos señalando. En primer lugar, algunas recopilaciones legislativas en la materia, publicadas durante la vigencia de la ley y tras la sentencia del Tribunal, prefieren mantener el texto del artículo 160.1 íntegro, incluyendo por tanto el inciso "la viuda", y dar referencia en nota a pie de la Sentencia del Tribunal Constitucional que declara la inconstitucionalidad y nulidad de dicho inciso, pues ello parece resultar más claro e inteligible que la omisión de dicho inciso (véase, por ejemplo *Legislación Social Básica*, 8.ª ed. actualizada por J. E. SERRANO MARTÍNEZ *et alii*, Civitas, Madrid, 1989, p. 439). En segundo lugar, la nueva Ley General de la Seguridad Social (aprobada por R. Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio), recoge en su artículo 174.1 un precepto similar al que venimos comentando y que, en la parte que ahora nos interesa es reproducción literal de aquél (hay alguna modificación en cuanto a los requisitos), con la excepción de que, en lugar de mantenerse la omisión resultante de la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del inciso "la viuda" (lo que habría obstaculizado la corrección gramatical del precepto) se sustituye la ausencia de sujeto por "el cónyuge superviviente".

3.3. Sentencias aditivas en los diversos procedimientos ante el Tribunal Constitucional (control de constitucionalidad, conflicto de competencias, amparo)

Al igual que expuse al hablar en general de las sentencias interpretativas[67], en sentido propio sólo debe hablarse de sentencias aditivas para referirse a las recaídas en un procedimiento de inconstitucionalidad. Pero hay que llamar la atención sobre el hecho de que en otros procedimientos, el Tribunal puede también realizar una labor de control de constitucionalidad de normas y, en consecuencia, puede emanar sentencias con "efectos aditivos" sobre dichas normas. Dichas sentencias no podrán calificarse propiamente como aditivas, al menos en todos los casos en que la declaración de inconstitucionalidad de la omisión no tiene reflejo en el fallo. Cuando dicha declaración sí aparezca en el fallo, la decisión será equiparable a una sentencia aditiva, aunque cabe reiterar que aquí consideraremos que éstas sólo son en sentido estricto las recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad, que son los únicos que tienen como objeto directo el control de la conformidad de las normas con rango de ley a la Constitución.

Por lo demás, dentro de estas sentencias impropiamente aditivas conviene hacer alguna distinción. En primer lugar, la que separa a las recaídas en conflictos de competencias de las recaídas en recursos de amparo. Y en segundo lugar, la que distingue: por un lado, los pronunciamientos sobre normas de rango inferior a la ley (que, en tanto sean necesarios para resolver la cuestión planteada, pueden realizarse en la fundamentación de la sentencia, y pueden ser de constitucionalidad, inconstitucionalidad, o interpretación del precepto, con las mismas variantes que pueden darse en los procedimientos de inconstitucionalidad); y, por otro lado, aquéllos que recaen sobre leyes, que —con las excepciones que

---

67. *Supra*, apartado 2.2.

veremos— sólo podrán ser interpretativos, salvo que se recurra al planteamiento de la autocuestión de inconstitucionalidad. Podemos comentar más despacio alguno de estos supuestos, exponiendo al tiempo algún ejemplo.

Por lo que se refiere a las sentencias aditivas en los procedimientos de inconstitucionalidad, pueden encontrarse tanto en los recursos como en las cuestiones de inconstitucionalidad. Podría pensarse —ya hemos tenido ocasión de comentarlo— que esta última vía es más adecuada para "generar" sentencias aditivas (y, más en general, sentencias interpretativas), ya que mediante una cuestión de inconstitucionalidad la ley llega al Tribunal tras una interpretación aplicativa, que permite con mayor facilidad apreciar sus aspectos inconstitucionales, o agotar las posibilidades de interpretación conforme a la Constitución; y ello, no sólo porque la cuestión surge al hilo de la aplicación de la ley a un caso concreto, sino porque permite su planteamiento en cualquier momento, a diferencia del recurso, cuyo relativamente corto plazo de interposición impide que se haya podido considerar suficientemente el sentido en el que jueces y tribunales aplicarán la ley impugnada[68].

Y ello es cierto, pero como hemos visto no ha impedido la existencia de varias sentencias aditivas en recursos de inconstitucionalidad. Sin embargo, debe hacerse notar que la mayoría de estas sentencias aditivas recaídas en la vía directa se han centrado en aspectos competenciales, refiriéndose a leyes estatales que omitían algún tipo de intervención de las Comunidades Autónomas[69], o bien frente a leyes autonómicas que, reiterando lo

68. Sobre estas diferencias entre recurso y cuestión de inconstitucionalidad, véase por ejemplo, JIMÉNEZ CAMPO, J., "Consideraciones sobre el control de constitucionalidad...", cit., pp. 76 y ss.

69. SSTC 29/1986, de 20 de febrero, y 40/1998, de 19 de febrero.

establecido en la legislación básica estatal, omiten o excluyen sin embargo parte de lo que ésta dispone[70]. Éste sería un supuesto especial de sentencia aditiva, en el que el parámetro de constitucionalidad no sería directamente la Constitución, sino una ley estatal con carácter básico, que forma parte, a estos efectos, del bloque de la constitucionalidad. El Tribunal parte de que es admisible que una ley autonómica repita lo establecido en la legislación básica del Estado, pero en tal caso ha de hacerlo de forma completa y sin suprimir ni añadir nada a lo previsto en dicha legislación básica. En algún supuesto, al encontrarse frente a varias omisiones o adiciones en relación con lo previsto en la normativa estatal, ha procedido a la declaración de inconstitucionalidad simple, entendiendo que se encontraba ante una contradicción con dicha normativa que sirve de parámetro[71].

La circunstancia que venimos comentando del predominio de las sentencias "competenciales" o "conflictuales" entre las aditivas recaídas en la vía del recurso (predominio que existe también entre las interpretativas en idéntica vía) obedece probablemente, junto al alto índice de conflictividad competencial existente en nuestro sistema —al menos durante muchos años—, a la complejidad del propio sistema de distribución de competencias, que exige un gran rigor y detalle en el análisis de la constitucionalidad de la legislación en esta materia, aunque dicho análisis se realice con el carácter abstracto propio del recurso de inconstitucionalidad. Este procedimiento posee casi siempre un cierto carácter "preventivo"[72]

70. SSTC 49/1998, de 22 de marzo (véanse apartados 1, b) y 2 b) del fallo, en cuanto se remiten al f.j. 18); 154/1989, de 5 de octubre, y 73/1997, de 11 de abril.

71. Así, por ejemplo, en STC 62/1993, de 18 de febrero.

72. Carácter "preventivo" o cautelar que ha sido destacado por JIMÉNEZ CAMPO, J., "Consideraciones...", cit., p. 77.

(en cuanto que se realiza "antes" de que exista un conflicto concreto en el que haya de aplicarse la norma), que es especialmente apreciable en estas sentencias aditivas "competenciales", y en general en las numerosas sentencias interpretativas recaídas en este ámbito, que tratan con frecuencia de excluir interpretaciones posibles, pero hipotéticas en el sentido de que no puede saberse si habrían sido adoptadas por los aplicadores de la ley.

Por lo que se refiere a los conflictos de competencias, ya tuvimos ocasión de señalar que en los mismos son frecuentes los pronunciamientos interpretativos (contenidos en el fallo) respecto de normas infralegales. Por la misma razón caben en esta vía sentencias materialmente aditivas en relación con este tipo de normas, que serían aquéllas que señalen que el precepto es contrario al orden constitucional de competencias, o invade competencias de una Comunidad Autónoma (o del Estado) "en cuanto omite", "excluye", o no prevé algo. Un ejemplo en este sentido es el pronunciamiento que declaró "contrarios al orden constitucional de competencias los apartados segundo y tercero del artículo 4 del Decreto del Consejo de Gobierno de la Generalidad de Cataluña 307/1985 en cuanto omite una determinada condición básica de la norma estatal"[73].

En cuanto al conflicto en defensa de la autonomía local, ya expusimos[74] que la ley impugnada sólo puede ser declarada inconstitucional mediante una segunda sentencia, que resolvería un procedimiento incidental equivalente a una cuestión de inconstitucionalidad. Por eso en esta "segunda sentencia" podrán encontrarse sentencias aditivas del mismo modo que en cualquier procedimiento de control de constitucionalidad. En cambio, la sen-

73. STC 172/1996, de 31 de octubre, apartado 1 del fallo.

74. *Supra*, 2.2.A.

tencia que propiamente resuelva el conflicto en defensa de la autonomía local no podrá contener pronunciamientos de inconstitucionalidad parcial respecto a las leyes, y por ello no caben en esta vía sentencias aditivas en el sentido *más estricto*. En cuanto a sentencias materialmente aditivas que adopten formalmente un pronunciamiento interpretativo desestimatorio, ya indiqué que aunque en la práctica no cabe descartarlas, creo que lo adecuado, en tal caso, sería el planteamiento de la autocuestión, que permitiría emitir ese pronunciamiento en la sentencia que lo resuelva. En fin, respecto a las normas infralegales, será posible encontrar sentencias materialmente aditivas en esta vía, pero creo que no será frecuente que esos efectos tengan reflejo en un pronunciamiento expreso en el fallo, ya que el objeto de la impugnación en esta vía ha de ser una ley y no otras normas de inferior rango.

Pero el procedimiento que más interés tiene, desde el punto de vista de los posibles "efectos aditivos", es el de amparo. Aunque desde luego este procedimiento no está dirigido al control de constitucionalidad, sino a la protección de los derechos fundamentales, lo cierto es que la vulneración de éstos puede ser consecuencia de una norma, tanto legal como de inferior rango. Y si bien es difícil encontrar en las sentencias de amparo fallos que se pronuncien sobre normas[75], es perfectamente posible que la interpretación extensiva de una norma, o la consideración de que la misma contiene una omisión inconstitucional, se realice en los fundamentos de esta sentencia, e incluso sea la causa determinante del otorgamiento del amparo.

Estas sentencias sólo de manera inexacta e impropia podrían calificarse como aditivas, pero sí pueden considerarse sentencias de amparo *de efectos aditivos*. Pueden encontrarse ejemplos de

75. Aunque ello sea posible: véase *supra*, 2.2.B.

este tipo en relación con normas infralegales[76], pero también, lo que tiene más interés para nosotros, en relación con los preceptos legales. En efecto, como es sabido no cabe en nuestro sistema un

76. Tal sería el caso de la STC 103/1990, de 4 de junio. El amparo se presentó frente a las sentencias que negaban la indemnización por despido en el supuesto de un Jefe de Máquinas de un buque pesquero. La cuestión esencial es si a este personal le es aplicable el Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, sobre relaciones laborales de carácter especial del personal de alta dirección, que prevé indemnización en el supuesto de cese por decisión libre de la empresa. El Tribunal Constitucional entiende que debió aplicarse el mencionado Real Decreto por analogía, pues éste habría sido el instrumento idóneo para rectificar el trato discriminatorio que se produciría de seguir otro tipo de interpretación, y entiende que se ha producido vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la ley, realizando así una interpretación integradora o analógica del Real Decreto, que no contemplaba expresamente al personal en cuestión; afirma el tribunal que "aun siendo razonable la decisión judicial en términos estrictos de legalidad ordinaria, no se tuvo en cuenta que, o se aplicaba el Real Decreto 1382/1985 por la indicada vía analógica, o se causaba al demandante una discriminación" Un supuesto parecido puede encontrase en la STC 81/1982, de 21 de diciembre aunque, en este caso, antes de proceder a la extensión de una parte de la regulación, era preciso entender que otra parte era inconstitucional. En este caso el recurso se planteó contra la sentencia que denegó la equiparación de los trabajadores varones a las mujeres, en relación con el mejor tratamiento que éstas otorgaba el artículo 50 del Estatuto del Personal Sanitario Auxiliar Titulado y Auxiliar de Clínica de la Seguridad Social, en cuanto al abono de las horas trabajadas los domingos. El Tribunal entiende que el régimen es discriminatorio, y extiende a los varones el régimen previsto para las mujeres, otorgando el amparo. Sin embargo, rechaza declarar expresamente la inconstitucionalidad del precepto del Estatuto causante de la discriminación, al no considerarlo adecuado en este procedimiento, aunque afirma que, al tratarse de una norma preconstitucional "bien puede, en la parte aquí discutida, entenderse derogado por obra de ésta y del artículo 14 de la misma o, en todo caso, interpretarse con arreglo a los principios de la Constitución" (conviene insistir en que esta "interpretación" implicaría entender derogado el régimen establecido para los varones, y, entonces sí, extender el previsto para las mujeres).

recurso de amparo dirigido directamente frente a leyes, pero sí puede plantearse frente a los actos de aplicación de las leyes[77]. Por lo demás, y como ya vimos, sin proceder a la declaración de inconstitucionalidad, en cualquier sentencia de amparo pueden interpretarse las leyes. E incluso es posible, en ciertos supuestos que veremos, que en una sentencia de amparo (como en otras sentencias no recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad), el Tribunal entienda que un norma con rango de ley es contraria a la Constitución.

Centrándonos en las normas con rango de ley, y basándonos en las ideas expuestas, podemos distinguir, entre los "amparos de efectos aditivos" —paralelamente a como hicimos en general respecto a las sentencias aditivas— dos supuestos. Por un lado, aquellas sentencias que entienden que una ley es parcialmente inconstitucional porque contiene una exclusión implícita de lo que constitucionalmente debería incluir; y por otro, las que proceden simplemente a elegir una interpretación extensiva de la ley, o a aplicarla analógicamente al supuesto no previsto en ella.

Por lo que se refiere a este último supuesto, en realidad no se diferencia de los "amparos interpretativos" a los que hicimos referencia en el capítulo anterior. Se trataría de todos aquellos casos en los que el Tribunal interpreta una ley de manera extensiva o analógica para cubrir una laguna u omisión de la misma, sin entender por ello que la ley es parcialmente inconstitucional. Desde luego, esto puede suceder en relación con las leyes preconstitucionales, pero también con las leyes posteriores a la Constitución. Estamos, en realidad, ante un supuesto más de la facultad (o mejor, necesidad) que tiene el Tribunal de interpretar

77. Véase, por ejemplo, CRUZ VILLALÓN, P., "El recurso de amparo constitucional", en la obra colectiva *Los procesos constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, pp. 120 y ss.

las leyes que son aplicables al caso: en ocasiones, dicha interpretación conlleva la aplicación del texto legal a supuestos no contemplados expresamente en él. Un ejemplo sería la sentencia que otorgó el amparo frente a los acuerdos de las Juntas Electorales y la sentencia que declararon la validez, en una elecciones municipales, de determinados votos en cuyas papeletas figuraban candidaturas presentadas en otras circunscripciones[78]. Hay que recordar que el artículo 96 L.O.R.E.G. no prevé expresamente esa irregularidad como causa de nulidad del voto. El Tribunal reconoce esta ausencia de previsión legal, así como la imposibilidad de reconducir el supuesto en examen a cualquiera de los recogidos en el artículo 96, pero realiza una interpretación de éste a la luz de la Constitución y sus principios, y de la propia L.O.R.E.G., de manera que, si bien la enumeración de supuestos de nulidad contenida en el artículo 96 es tasada, "implícito o sobreentendido en todos ellos, y también en el resto del articulado aplicable, está el que en las papeletas de voto deben figurar, como es obvio, candidatos proclamados en la circunscripción y que cuando así no sea el sufragio —en realidad inexistente— queda viciado total y absolutamente"[79]. Es decir, que el Tribunal, interpretando el artículo 96 L.O.R.E.G., en lugar de llegar a la conclusión de que éste contiene una exclusión implícita del supuesto de nulidad de voto analizado (con lo que dicho supuesto constituiría un voto válido), realiza una interpretación —más que extensiva o analógica— sistemática y constitucional del mismo, para entender incluido en él dicho supuesto. La opción parece correcta, si se entiende que no existe la norma implícita de exclusión; pero los efectos de adición realizados con esa interpretación son —a mi juicio— también claros.

78. STC 167/1991, de 19 de julio.

79. STC 167/1991, de 19 de julio, f.j. 4.

Más complejos son los casos en los que la sentencia se enfrenta a una norma con rango de ley que contiene una norma implícita de exclusión, contraria a la Norma fundamental. La solución a estos supuestos requiere, como hemos visto, afirmar la inconstitucionalidad parcial de la ley "en cuanto excluye...". Como es sabido, en general el Tribunal no puede en una sentencia de amparo afirmar esa inconstitucionalidad parcial de una ley, de manera que estas sentencias sólo se pueden producir en aquellos casos excepcionales en los que sí cabe tal afirmación, y que a mi juicio son los tres que pasamos a comentar.

a) En primer lugar, el caso de las leyes preconstitucionales. De la misma manera que los jueces y tribunales ordinarios pueden considerar que dichas leyes han sido derogadas por la Constitución[80], puede hacerlo también la Sala que resuelve un recurso de amparo, aunque, como ha destacado RUBIO LLORENTE, en este caso con una eficacia muy distinta y realmente *erga omnes*[81], o que al menos se aproxima a ella, mediante la vinculación a los jueces y tribunales. En consecuencia, el Tribunal puede entender, en una sentencia de amparo, que una ley anterior es inconstitucional en cuanto omite o no prevé algo, y conceder el amparo como consecuencia de ello. Un buen ejemplo estaría constituido por la sentencia 204/1988, en la que el amparo se solicitaba frente a la denegación a la viuda de una persona ejecutada por rebelión militar el 15 de

80. Como es sabido, el Tribunal ha reiterado que los jueces y tribunales ordinarios deben inaplicar las leyes preconstitucionales si entienden que han quedado derogadas por la Constitución; o bien pueden, en caso de duda, plantear la cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional; así, SSTC 4/1981, de 2 de febrero, f.j. 1, D); 37/1988, de 3 de marzo, f.j. 5; 105/1988, de 8 de junio, f.j. 1; 169/1993, de 27 de mayo, f.j. 1.

81. RUBIO LLORENTE, F., "El recurso de amparo", en RUBIO LLORENTE, F./ JIMÉNEZ CAMPO, J., *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, McGraw Hill, Madrid, 1998, p. 54.

agosto de 1936 en Valladolid (por tanto, en la zona controlada por los militares que se alzaron contra la República), de la pensión que la ley de 11 de julio de 1941 concedía a los funcionarios civiles "que combatieron y se alzaron por el Movimiento y fueron detenidos y ejecutados". Como es evidente, el derecho a la pensión se fundamentaba en la discriminación que operaba la ley y que debería implicar la extensión de las pensiones en ella concedidas a los fallecidos por su adhesión al Gobierno de la República. El Tribunal Constitucional entiende efectivamente que existe tal discriminación, y que la ley no había sido derogada por ninguna posterior, de forma que "sólo puede discutirse el influjo ejercido sobre ella por la cláusula general derogatoria de la Constitución"; pero "esta cláusula no puede suponer la derogación total de la ley de 1941", ya que no se discuten las pensiones en ella reconocidas. De forma que, puesto que la disconformidad con la Constitución "surge al no reconocerse que otras víctimas de la misma guerra, muertas en análogas circunstancias, no causen también el mismo tipo de pensiones (...), el único efecto que en ella [la ley de 1941] ha podido provocar la entrada en vigor de la Constitución es que sus beneficios sean también aplicables a los causahabientes de quienes fueron víctimas de su adhesión al Gobierno de la República y murieron en las mismas circunstancias previstas en la ley para las víctimas de su adhesión al Alzamiento Nacional"[82].

Argumentación que parece conducir a entender que la ley quedó derogada "en la parte en que" excluía a los fallecidos por su adhesión al Gobierno Republicano (esto es, en la norma implícita —pero incuestionable en este caso— de exclusión), lo que permitiría la extensión a éstos de las pensiones previstas en la ley . Y tal creo que sería la solución correcta, pero el Tribunal la descarta: "No es tanto que la Constitución haya provocado una derogación

---

82. STC 204/1988, de 7 de noviembre, f.j. 5, al que pertenecen todas las citas literales recogidas en el texto.

parcial de la Ley de 1941 en la medida que su aplicación produce efectos discriminatorios como que la Constitución obligue a una reinterpretación de dicha ley conforme a ella que impida esos efectos discriminatorios"[83]. Pero, a mi juicio, no cabe interpretar conforme a la Constitución lo que es claramente contrario a ella, sino que debe entenderse derogado (en este caso) por la misma, pero, precisamente, sólo en la parte que provoca esa contrariedad, que no es, en este supuesto, ningún inciso del tenor literal, sino lo que (*la norma* que) implícitamente se deriva del mismo. El voto particular que contiene esta sentencia critica a la sentencia porque entiende que la misma ha "pasado la línea en la que comienza la función legislativa o legiferante", porque entiende que la sentencia no ha hecho "una interpretación extensiva ni analógica, lo que sería lícito, sino llenar un vacío o crear una norma, que en modo alguno puede considerarse como regla lógicamente nacida de un supuesto de hecho que radicalmente negaba lo que es objeto de aplicación, es decir, la ley de 1941"[84]. Y tienen razón los magistrados discrepantes en que no cabe en este supuesto una interpretación extensiva o analógica, pero —en mi opinión— no en que se haya realizado una función legiferante, pues la extensión a los fallecidos por su adhesión a la República de las pensiones previstas en la ley, es consecuencia de la derogación por la Constitución de la norma excluyente que deriva del precepto de la ley de 1941 (y no de toda la ley, como entiende el voto particular), lo que permite —entonces sí— la interpretación analógica[85].

---

83. STC 204/1988, de 7 de noviembre, f.j. 5.

84. Voto particular de los Magistrados don Fernando García-Mon y González-Regueral y don Carlos de la Vega Benayas a la STC 204/1988, de 7 de noviembre (apartado 1). Estos magistrados discrepantes entienden que la Ley de 1941 fue derogada por la Constitución.

85. Otro ejemplo estaría constituido por la sentencia 253/1988, de 20 de diciembre, que concedía el amparo frente a la denegación de pensión de viudedad a un varón. La causa de la denegación estaba en el decreto-ley de

b) Un segundo supuesto en el que cabe una sentencia de amparo de efectos aditivos en relación con una ley que contiene una exclusión implícita inconstitucional es aquél en el que la Sala plantea una "autocuestión" de inconstitucionalidad al Pleno. Comoquiera que, de acuerdo con el artículo 55.2 de la L.O.T.C., habrá de plantearse esta autocuestión "en el supuesto de que se estime el recurso de amparo porque la ley afectada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas", dicha estimación del recurso de amparo implica que la Sala entiende que la ley es inconstitucional, y por la misma razón puede entender que sólo existe tal contrariedad con la norma fundamental por la omisión parcial de dicha ley (y ello con independencia de cuál sea la solución que dé el Pleno a la cuestión planteada). En principio, los efectos aditivos de este tipo de amparo implicarán siempre la inconstitucionalidad de la omisión, y no una simple interpretación extensiva o analógica de la ley que salve su constitucionalidad, ya que si cabe dicha

2 de septiembre de 1955, que regulaba las pensiones del SOVI, concediendo la prestación a las "viudas de los trabajadores beneficiarios del expresado seguro...". El Tribunal, pese a entender que "es manifiesta la claridad del precepto, cuyo contenido no deja lugar a dudas acerca de la exclusión total de los viudos", afirma que "la interpretación de las normas, aunque no adolezcan de oscuridad, ha de realizarse conforme a los preceptos constitucionales" (f.j. 4), y procede a realizar una interpretación integradora del precepto en cuestión, que le lleva a incluir también a los viudos en su ámbito de aplicación, y a conceder el amparo. Aunque a mi juicio, el Tribunal debió entender que el precepto fue derogado por la Constitución en la parte en que excluía a los viudos, ya que estamos ante un claro supuesto de exclusión implícita (que no puede subsanarse por interpretación extensiva o analógica sin declarar previamente la inconstitucionalidad de la norma implícita de exclusión), la sentencia es un buen ejemplo de "amparo de efectos aditivos" sobre el precepto del decreto-ley. Un supuesto parecido lo constituye la STC 48/1998, de 2 de marzo, pero en este caso, la exclusión a la que se enfrenta la sentencia (exclusión de los docentes de una convocatoria pública) es expresa.

interpretación no procedería el planteamiento de la autocuestión (aunque siempre es posible que el Pleno, al resolver la autocuestión, "encuentre" esa interpretación conforme a la Constitución). Un ejemplo de este tipo es la sentencia 209/1988, que estimó el amparo frente a la reclamación del recurrente en el sentido de que la necesaria acumulación de rentas en caso de matrimonio prevista por la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas era discriminatoria, precisamente por razón del matrimonio. La sentencia señala que "el recurrente viene a cuestionar, siquiera sea indirecta o mediatamente, la misma conformidad a la Constitución de las reglas legales impositivas de aquel régimen tributario", si bien "la eventual inaplicación de la ley, acaso inconstitucional, para la concesión del amparo limita sus efectos al caso concreto decidido, sin que este Tribunal deba entonces, juzgando en amparo, hacer pronunciamiento general alguno sobre la contradicción entre dicha ley y la Constitución"[86]. Tras el análisis de la ley, el Tribunal entiende que la misma contiene una discriminación inconstitucional, lo que le lleva a otorgar el amparo, al tiempo que somete al Pleno la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad. Ha de señalarse que aparentemente no estamos ante un supuesto de omisión legislativa, ya que la ley impone sin duda la tributación conjunta de los matrimonios; pero, si bien se mira, dicho régimen no es en sí mismo inconstitucional, sino que lo es la *no previsión* de la posibilidad de declaración separada en el matrimonio: el régimen establecido no es inconstitucional, pero debe establecerse también la posibilidad de optar por otro. En todo caso, lo que me interesa subrayar de este supuesto es que la sentencia de amparo concede el mismo partiendo de la inconstitucionalidad parcial de la ley, aunque dicho entendimiento —al menos provisionalmente— sólo tiene efectos en el caso concreto, a la espera

86. STC 209/1988, de 10 de noviembre, f.j. 5.

de la decisión de la cuestión de inconstitucionalidad[87] (aunque, en ese período intermedio, los jueces y tribunales ordinarios podrían interponer nuevas cuestiones, basándose en la sentencia de amparo que entiende que la ley es inconstitucional)[88].

c) En fin, en algún supuesto excepcional, el Tribunal ha concedido el amparo basándose en la inconstitucionalidad parcial de una ley posterior a la Constitución (sin proceder al planteamiento de la "autocuestión" de inconstitucionalidad), cuando dicha ley ha sido derogada por otra posterior. Así ha sucedido por ejemplo en

---

87. La STC 45/1989, de 20 de febrero, se pronunció sobre esta "autocuestión", declarando la inconstitucionalidad (sin nulidad) de algunos preceptos, entre ellos el artículo 4.2 de la Ley "en cuanto que no prevé" posibilidad alguna de sujeción separada.

88. Otro ejemplo que podría encuadrarse en este grupo es la STC 104/1996, de 11 de junio que, al tiempo que otorga el amparo, eleva al Pleno "la cuestión de la inconstitucionalidad del artículo 21.2 L.O.R.E.G., en cuanto excluye el recurso judicial contra determinados actos de la Junta Electoral Central". En este caso, la concesión del amparo se basa en que la exclusión de recursos judiciales permite excepcionalmente trasladar al procedimiento administrativo las garantías previstas en el artículo 24.1 de la Constitución. El Tribunal fundamenta la inconstitucionalidad del precepto (f.j. 7): "la lesión del derecho fundamental consistiría en que se impide de raíz la posibilidad de una tutela que la Constitución quiere que sea siempre dispensada por los Jueces y Tribunales, y que lo sea, además, en relación con todas las condiciones de juridicidad del acto o norma enjuiciados". Aunque en este supuesto nos encontramos ante una exclusión expresa, ya que el artículo 21.2 dispone que "contra la resolución de esta última [la Junta que deba resolver] no cabe recurso administrativo o judicial alguno", de manera que sería, en su caso, la declaración de inconstitucionalidad del inciso (como mínimo, de las palabras "o judicial") la que crearía un vacío (qué tipo de recurso correspondería en tal caso...). En efecto, esta "autocuestión" ha sido resuelta por STC 149/2000, de 1 de junio, que declara la inconstitucionalidad del inciso "o judicial" del precepto mencionado, posibilitando así el recurso judicial en los supuestos contemplados en éste, aunque desde luego esta posibilidad sigue sin reconocerse expresamente en el artículo 21.2 L.O.R.E.G..

alguna sentencia de 1998[89] en la que la concesión del amparo se basa en la inconstitucionalidad del artículo del anterior Código penal (si bien introducido por una Ley orgánica en 1989) que establecía el delito de impago de pensiones, excluyendo implícitamente de su supuesto de hecho el supuesto de impago de pensiones en favor de hijos extramatrimoniales. A pesar de que el Tribunal Constitucional sitúa el tema en el ámbito de la igualdad "en la ley", que provoca que ésta sea inconstitucional por omisión, rechaza el planteamiento de la autocuestión (f. j. 7). Se basa para ello en dos circunstancias: el haber sido derogado dicho precepto por el nuevo Código penal con anterioridad a la sentencia del Tribunal, "por lo que la posible declaración de inconstitucionalidad no cumpliría su función de depuración *erga omnes* de normas inconstitucionales"; y el que una declaración de inconstitucionalidad del precepto (que lo sería por su omisión) no permitiría la condena de los supuestos no previstos, por impedirlo el principio de legalidad penal[90]. Y es que, ciertamente, los efectos aditivos sobre ese

89. STC 67/1998, de 18 de marzo. En similar sentido, STC 84/1998, de 20 de abril.

90. STC 67/1998, de 18 de marzo, f.j. 7. En el mismo fundamento realiza el Tribunal esta interesante afirmación con carácter general: "en supuestos como el presente, de discriminación normativa por defecto, no es descartable que la estimación de la demanda de amparo no obligue, siempre y en todo caso, a plantear la cuestión de inconstitucionalidad, *ex* artículo 55.2 L.O.T.C."; y ello por los motivos que hemos indicado en el texto. En contra de la opinión mayoritaria del Pleno (este recurso de amparo fue avocado al Pleno), el voto particular de Manuel Jiménez de Parga entiende que debió plantearse la autocuestión, ya que: a) la derogación del precepto (a diferencia de la declaración de inconstitucionalidad) tiene efectos *ex nunc*, por lo que el mismo puede ser aplicable a ciertos supuestos (precisamente era aplicable al precepto enjuiciado); b) no cabe esgrimir que la autocuestión tendría que ser inadmitida en todo caso, ya que el pronunciamiento judicial sería de todos modos absolutorio (al no poder aplicar extensivamente la norma penal); y ello porque en la autocuestión, la resolución es posterior a la estimación

precepto legal, en caso de predicarse con carácter general, implicarían la extensión de la sanción prevista en una norma penal, lo cual no es admisible. Pero más allá de este motivo, no creo que con carácter general sea correcto proceder en una sentencia de amparo a afirmar, sin recurrir al planteamiento de la autocuestión, la inconstitucionalidad de preceptos legales posteriores a la Constitución pero que han sido después derogados. Y ello porque la derogación (a diferencia de la declaración de inconstitucionalidad) en principio produce sólo efectos *ex nunc*, con lo que el precepto inconstitucional podría ser aplicado a ciertos supuestos de hecho anteriores a la derogación, aunque su enjuiciamiento fuera posterior, e incluso es posible que, al emitirse la sentencia del Tribunal Constitucional, alguno de esos supuestos no esté aún resuelto por sentencia firme[91].

---

de la demanda de amparo, y en todo caso, la absolución se basaría en razones jurídicas diversas si el precepto fuera declarado inconstitucional; c) no puede afirmarse que la declaración de inconstitucionalidad resulte improcedente al basarse en una discriminación *ex silentio*, ya que "la diferencia entre la inconstitucionalidad por comisión y la inconstitucionalidad por omisión se reduce a una cuestión de perspectiva". Por lo demás, según Jiménez de Parga los eventuales problemas que pudieran suscitarse al resolver la autocuestión no pueden anticiparse en el proceso de amparo, ni utilizarse como motivo para no plantear dicha autocuestión.

91. Un supuesto parecido al que hemos comentado en el texto (aunque no con efectos aditivos, sino más bien reductores o de simple inconstitucionalidad parcial), en el que tampoco se procede a plantear la autocuestión dado que el precepto cuestionado ya había sido derogado, puede encontrarse en la STC 136/1999, de 20 de julio, caso *Mesa Nacional de HB*. El Tribunal entendió (f.j. 30) que el artículo 174 bis a) del antiguo Código penal (introducido por L.O. 3/1988) "resulta, en efecto, inconstitucional únicamente en la medida en que no incorpora previsión alguna que hubiera permitido atemperar la sanción penal a la entidad de los actos de colaboración con banda armada que, si bien pueden en ocasiones ser de escasa trascendencia en atención al bien jurídico protegido, no por ello deben quedar impunes", de manera que lo que resulta constitucionalmente objetable es la ausencia "de la correspondiente

* * *

Distintos a los supuestos aquí analizados son aquéllos en los que el amparo se otorga frente a omisiones absolutas, es decir, frente a la ausencia total de ley que regule la cuestión planteada. En tal caso, el Tribunal no se pronuncia sobre la inconstitucionalidad de la ley —que no existe— ni realiza una interpretación extensiva o analógica, sino que concede el amparo para evitar los efectos inconstitucionales de la inactividad del legislador[92]. Los interesantes aspectos que plantean estas decisiones exceden del objeto del presente estudio.

4. EFECTOS. INCONSTITUCIONALIDAD Y NULIDAD ¿QUÉ ES REALMENTE LO DECLARADO INCONSTITUCIONAL?

Como hemos visto, las sentencias aditivas pueden adoptar la fórmula estimatoria, o bien la de rechazo. Estas últimas son

---

previsión que hubiera permitido al juzgador, en casos como el presente, imponer una pena inferior a la de prisión mayor en su grado mínimo". Es decir, que el Tribunal entiende que el precepto es inconstitucional porque prevé una pena cuyo límite mínimo es muy elevado, con lo que viene a afirmar la inconstitucionalidad de dicho límite mínimo. El no planteamiento de la autocuestión de inconstitucionalidad se justifica, al igual que en el supuesto que hemos comentado en el texto, en que debido a la posterior derogación del precepto la posible declaración de inconstitucionalidad no cumpliría su función de depuración *erga omnes*. Incluso el entendimiento de la inconstitucionalidad parcial del precepto tiene un cierto reflejo en el fallo, cuyo apartado 11 reconoce que el mencionado artículo del Código penal "al ser aplicado al caso ha vulnerado su derecho a la legalidad penal".

92. Tres ejemplos conocidos: STC 15/1982, de 23 de abril, en relación la objeción de conciencia (y otras sentencias posteriores antes de la aprobación de su ley reguladora); 216/1991, de 14 de noviembre, en relación con la incorporación de la mujer al Ejército; 31/1994, de 31 de enero (y otras posteriores), en relación a la televisión local por cable.

formalmente sentencias interpretativas desestimatorias, a cuyos efectos ya nos hemos referido, aunque podemos ahora resumirlos aludiendo a la vinculación a todos los poderes públicos y ciudadanos, la nulidad de la norma (interpretación) descartada, y los limitados efectos de cosa juzgada en cuanto al replanteamiento de la cuestión[93]. En este caso no hay declaración de inconstitucionalidad de una norma derivada conjuntamente del texto impugnado, sino de una de sus posibles interpretaciones, que alternativamente pueden realizarse.

En cambio, más problemas plantean las sentencias aditivas de estimación, que por lo demás constituyen con mucho el supuesto más frecuente. Estas sentencias declaran que el precepto es inconstitucional "en la parte en que...". Pero ¿cuál es y dónde está realmente esa "parte", si es que existe? Hay que recordar que el texto impugnado permanece inalterado tras la sentencia. SILVESTRI[94] ha sostenido que en las sentencias aditivas no existe en realidad declaración de inconstitucionalidad alguna, sino la declaración de constitucionalidad de una disposición normativa adjunta, de forma que esta adición normativa no tiene como efecto la desaparición de la disposición ilegítima, sino su legitimación constitucional. Pero este análisis, que parte de la inutilidad práctica de la distinción entre disposición y norma[95], no puede ser compartido. En mi opinión, toda sentencia aditiva supone la declaración de inconstitucionalidad de una norma.

Comenzando por las sentencias aditivas que se pronuncian sobre preceptos que excluyen de modo implícito lo que constitucionalmente deberían prever, debe afirmarse que las mismas declaran la inconstitucionalidad y nulidad de la norma implícita de

93. Véase *supra*, 2.3.C.b).

94. SILVESTRI, G., "Le sentenze normative...", cit., p. 768.

95. Véase SILVESTRI, G., "Le sentenze normative...", cit., pp. 774 y ss.

exclusión[96]. En mi opinión, respecto de esta norma implícita se producen los efectos regulados en los artículos 161.1 a), y 164 de la Constitución, y 38 y siguientes de la L.O.T.C., a los que ya nos hemos referido[97], y que podemos sintetizar afirmando sus efectos *erga omnes*. En este sentido, la decisión es equiparable a las sentencias interpretativas de estimación, y reitero que supone la nulidad de la norma implícita de exclusión. Esta nulidad es declarada expresamente en la mayoría de las sentencias aditivas de nuestro Tribunal (aunque, ciertamente, referida en general al artículo de la ley objeto de enjuiciamiento, y sin especificar exactamente a qué parte de este afecta). Es cierto que en algunas de estas sentencias se declara la inconstitucionalidad sin referencia expresa a la nulidad[98]; pero creo que dicha nulidad opera *ope legis*; y la ausencia de tal declaración sólo puede ser debida, o bien a inadvertencia del Tribunal (lo que también sucede en ocasiones en sentencias estimatorias simples[99]); o bien a la consideración de que el *texto* del precepto impugnado permanecerá inalterado y en vigor tras la sentencia.

La afirmación de la nulidad de la norma lleva a sostener en general el carácter declarativo (y no constitutivo) de la sentencia aditiva, por lo que se refiere a la inconstitucionalidad de la norma implícita. Es cierto que respecto a esta cuestión, y al problema

96. En este sentido, por ejemplo, PUNSET, R., "Canon, carácter vinculante...", cit., p. 94, que señala que lo declarado inconstitucional es la norma implícita, y los efectos sobre ella han de reputarse idénticos a los de la declaración de nulidad. En sentido parecido, ELIA, L., "Le sentenze additive...", cit., pp. 302-303, aunque este autor entiende que estamos ante sentencias de anulación, es decir, constitutivas.

97. Véase *supra*, 2.4.A.

98. Así, en SSTC 222/1992, de 11 de diciembre; 3/1993, de 14 de enero; 73/1997, de 11 de abril; 40/1998, de 19 de febrero.

99. Así lo ha destacado, con cita de algún ejemplo, JIMÉNEZ CAMPO, J., "Qué hacer...", cit., p. 34.

estrechamente relacionado de los efectos retroactivos, pueden surgir dudas, que no son diferentes a las que existen en general respecto a las sentencias estimatorias[100]. En mi opinión, hay que reconocer que la cuestión no puede resolverse en el sistema español de forma tajante; no pueden afirmarse los efectos retroactivos de manera absoluta, pero sí en algunos supuestos. El artículo 40.1 L.O.T.C. señala que las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de las leyes no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada, "salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un proceso sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad". La cuestión es si, más allá de este supuesto (es decir, en los procesos aún en curso, y en general respecto a los casos no sometidos a proceso judicial), cabe hablar con carácter general de efectos retroactivos. El problema es complejo, y no podemos dedicarle el estudio que requeriría; pero cabe expresar mi opinión de que la Constitución y la L.O.T.C. parten de la idea de nulidad de la norma inconstitucional, que implica los efectos retroactivos de la declaración, aunque los mismos son limitados en el artículo 40.1[101]. Ahora

100. Sobre este aspecto, y centrándose precisamente en los problemas de las sentencias interpretativas y aditivas, GUTIÉRREZ ZARZA, M. A., "Las sentencias interpretativas y aditivas del Tribunal Constitucional", cit., pp. 1009 y ss., que defiende el carácter constitutivo de las sentencias estimatorias de la inconstitucionalidad (excepto por lo que se refiere a los pronunciamientos sobre normas preconstitucionales), y sostiene en consecuencia su eficacia *ex tunc*, con carácter general. Entiende que las sentencias interpretativas son meramente declarativas, mientras que las aditivas son constitutivas, en cuanto innovan directamente el ordenamiento

101. Sobre el tema, BOCANEGRA SIERRA, R., "El valor de las sentencias...", cit., pp. 240 y ss., afirma claramente la eficacia *ex tunc* de la declaración de inconstitucionalidad con carácter general, rechazando que la ruptura del automatismo entre inconstitucionalidad y nulidad pueda esgrimirse como

bien, creo que el Tribunal puede en ciertos supuestos matizar —o incluso suprimir— esos efectos retroactivos, en atención a la realización de otros principios constitucionales (como por ejemplo el de seguridad jurídica).

---

prueba de los efectos *ex nunc* de la eliminación de las leyes, sino justamente de todo lo contrario. LÓPEZ GUERRA, L., "La justicia constitucional en España", cit., p. 197, destaca que, si bien de la conexión entre inconstitucionalidad y nulidad, establecida en el artículo 39 L.O.T.C., derivarían los efectos *ex tunc* de la declaración de inconstitucionalidad, la propia L.O.T.C. (art. 40.1) y la jurisprudencia constitucional exigen matizar esa rigurosa conclusión. PÉREZ TREMPS, P., en LÓPEZ GUERRA, L., E. ESPÍN, J. GARCÍA MORILLO, P. PÉREZ TREMPS, M. SATRÚSTEGUI, *Derecho Constitucional,* Vol. II, Tirant lo Blanch, 3.ª ed., Valencia, 1997, pp. 259-260, afirma también que con carácter general los efectos de la sentencia estimatoria serán los de la nulidad, lo que implica que ha de considerarse que los preceptos por ella afectados nunca han formado parte del ordenamiento, aunque estos efectos vienen matizados por el artículo 40.1 L.O.T.C., y pueden ser flexibilizados por el propio Tribunal Constitucional. GARCÍA DE ENTERRÍA, E./FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo,* Vol. I, cit., pp. 179-180, afirma que nuestro sistema está montado sobre la idea de la nulidad de pleno derecho de la ley inconstitucional, lo que impide equiparar inconstitucionalidad y derogación legislativa en cuanto a su naturaleza. En cambio, GUTIÉRREZ ZARZA, M. A., "Las sentencias interpretativas y aditivas...", cit., pp. 1012-1013, afirma los efectos *ex nunc,* excepto en tres supuestos (el previsto expresamente en el artículo 40.1 L.O.T.C., y la posibilidad de atribuir efectos retroactivos a las situaciones en curso aún no resueltas por sentencia firme, y a las situaciones surgidas con anterioridad que sigan produciendo efectos). En sentido parecido, GUTIÉRREZ MARTÍNEZ, M. A., "El recurso de inconstitucionalidad", cit., pp. 230-235, entiende que la regla general respecto al alcance temporal de la nulidad no es necesariamente *ex tunc,* reafirmando la posibilidad del Tribunal de limitar los efectos retroactivos de la declaración de nulidad. En realidad, la diferencia entre ambos puntos de vista no es muy diferente si, con el límite previsto en el artículo 40.1 L.O.T.C., se permite al Tribunal modular los efectos temporales de sus sentencias estimatorias, idea que comparto; pero, para quien parta de los efectos *ex nunc,* esta posibilidad implicaría la retroacción de sus efectos, como excepción a la regla general; lo contrario de lo que sucede para quien, como aquí defendemos, parte de los efectos retroactivos con carácter general, aunque admitiendo que los mismos puedan ser matizados o exceptuados en ciertos supuestos.

El análisis de los efectos de las sentencias aditivas que declaran la inconstitucionalidad y nulidad de la *norma implícita* no acaba aquí. Hay que tener en cuenta que la inconstitucionalidad de la norma implícita conlleva la extensión de los efectos previstos en el precepto al supuesto no contemplado expresamente en él. Como hemos apuntado, ello ha llevado a parte de la doctrina italiana a separar este momento "reconstructivo" o de integración, del momento de anulación de la norma implícita, y reconocer efectos generales sólo a éste, afirmando que la "reconstrucción" vincula como máximo al juez del proceso principal[102], o bien que tiene simplemente un valor "persuasivo"[103]. Ha de destacarse que estas consideraciones se realizan en el marco del sistema italiano, cuyas peculiaridades en relación con los efectos de las sentencias de los procedimientos de inconstitucionalidad ya han sido reiteradas aquí. En todo caso, también hay quien ha señalado en Italia que la sentencia es vinculante en todos sus aspectos, en tanto en cuanto no hace sino aplicar, en vía analógica, una norma existente, o derivada de los principios generales, o de la propia Constitución[104]. Con carácter general, me parece que si la "integración" de la laguna es consecuencia inmediata e inevitable de la inconstitucionalidad de la norma implícita (que a su vez viene impuesta por la Constitución), no cabe aplicar efectos distintos a uno y otro momento. Y, aunque se quisieran separar ambos momentos, al menos en el sistema español no parece haber duda sobre los efectos vinculantes para todos los jueces y tribunales (y, en general, para todos los poderes públicos) de la doctrina derivada de la sentencia constitucional.

---

102. PICARDI, N., "Le sentenze 'integrative'...", cit., p. 633.

103. PUGIOTTO, A., "Dottrina del diritto vivente...", cit., p. 3081.

104. En este sentido, por ejemplo, CANNIZARO, G., "Brevi note sulle sentenze 'additive' della Corte costituzionale in merito agli artt. 15 e 147, 21 comma, della Legge fallimentare", en *Il circolo giuridico*, 1969, p. 244.

Es cierto que, en ocasiones, dicha integración implica la aplicación al supuesto no previsto de un principio general derivado de la Constitución, o bien la norma fundamental permite varias opciones a la hora de integrar la laguna. Como veremos, en este segundo caso, lo adecuado no es una sentencia aditiva, sino la declaración de inconstitucionalidad sin nulidad; y en el primero, el principio deberá ser aplicado a los casos concretos por los jueces y tribunales ordinarios, hasta que se produzca la intervención del legislador.

En cuanto a las aquí denominadas "sentencias aditivas de extensión o analogía", ya se ha dicho que las mismas no declaran la inconstitucionalidad de ninguna norma implícita derivada conjuntamente de la disposición impugnada. Ello podría llevar a la conclusión de que en este caso no es procedente la declaración de inconstitucionalidad, sino una sentencia desestimatoria. Pero en realidad, en mi opinión estas decisiones se enfrentan a varias posibles interpretaciones alternativamente derivadas del texto en cuestión: una, estricta, inconstitucional, y otra, extensiva (o analógica, o sistemática), que permite ampliar sus efectos, y que es constitucional. Por ello, lo procedente sería una sentencia interpretativa, que a mi juicio debería ser estimatoria (aunque ya he destacado que, en la lógica seguida por el Tribunal, sería desestimatoria). En realidad, la formulación de su fallo no debería ser que el artículo "es inconstitucional en cuanto...", sino que "es inconstitucional, si se interpreta..." en sentido restrictivo. En todo caso, sus efectos no difieren, siendo los propios de una sentencia interpretativa .

5. PROBLEMAS DE LEGITIMIDAD QUE PLANTEA SU USO

5.1. Sentencias aditivas, función legislativa y función judicial (remisión)

Una vez analizado el concepto, funcionamiento, tipos y efectos de las sentencias aditivas, hay que enfrentarse ya a la cuestión

esencial que plantea su utilización. Y esta cuestión no es otra que la de su legitimidad, entendida en el sentido de si es admisible —o en qué supuestos es admisible—, desde la perspectiva constitucional, su utilización por el Tribunal. O, dicho de otro modo, si la emisión de sentencias aditivas está dentro de las funciones que corresponden al Tribunal, o excede de las mismas. El aspecto central de esta cuestión se refiere, desde luego, al supuesto ejercicio de funciones legislativas mediante las sentencias aditivas, esto es, a si el Tribunal Constitucional actúa como "legislador positivo" al emplear estas decisiones; aunque también es de gran interés la crítica a la legitimidad de estas sentencias basada en que las mismas realizan funciones que corresponden a los jueces y tribunales ordinarios. Por su importancia, estos temas serán abordados con mayor amplitud en el próximo capítulo de este libro, en el marco más amplio del análisis de los problemas que en general presentan las sentencias interpretativas en cuanto a las relaciones Tribunal Constitucional-legislador y Tribunal Constitucional-jueces y tribunales ordinarios; a este lugar nos remitimos ahora.

* * *

Pero los asuntos apuntados no agotan el tratamiento de los problemas que afectan a la legitimidad de las sentencias aditivas. Existen también otras dudas que podríamos calificar como "específicas", en cuanto no se plantean en relación con todas las sentencias aditivas, sino solamente con algunas de ellas (aunque algunos de estos problemas afectan a categorías muy amplias). Se trata de las cuestiones planteadas por las sentencias aditivas que suponen una realización del principio de igualdad, de los problemas relacionados con determinadas reservas de ley y con el incremento de gastos o prestaciones que suponen determinadas sentencias aditivas, y de su utilización en materia penal. Desde luego, buena parte de estas cuestiones están estrechamente rela-

cionadas con los aspectos centrales que pueden afectar a la legitimidad de estas sentencias, y a los que antes aludía; y, muy en concreto, son dudas que en definitiva se refieren a si estas sentencias pueden invadir competencias legislativas. Pero, en cualquier caso, me parece que requieren un análisis específico y autónomo. Salvo el primero de los problemas apuntados (aditivas y principio de igualdad), los demás no han sido objeto de tratamiento en nuestra doctrina, a diferencia de lo sucedido en la italiana. Sin embargo, hay que tener en cuenta las diferencias existentes en algunos aspectos entre las regulaciones constitucionales de ambos países, aunque en todo caso las reflexiones realizadas en Italia no dejan de tener utilidad para un planteamiento de estos problemas en nuestro sistema. Pasamos a considerar separadamente los problemas anunciados, en cuyo análisis es necesario tener muy presentes los enfoques y las conclusiones hasta ahora apuntados.

5.2. Aditivas y principio de igualdad

Buena parte de las sentencias aditivas responden a exigencias concretas derivadas del principio constitucional de igualdad, en cuanto que se enfrentan a leyes discriminatorias por la no inclusión expresa de determinados supuestos o categorías; aunque éste no es un elemento esencial de las sentencias aditivas[105]. En todo caso, este tipo de sentencias aditivas suponen una categoría que presenta perfiles específicos[106].

---

105. Mencionando sólo las sentencias aditivas en sentido estricto del Tribunal Constitucional español, no suponen la realización del principio de igualdad las siguientes: 29/1986, de 20 de febrero; 154/1989, de 5 de octubre; 73/1997, de 11 de abril; 40/1998, de 19 de febrero.

106. Sobre este tema, puede verse en la doctrina italiana PALADIN, L., "Corte costituzionale e principio generale d´eguaglianza: aprile 1979-dicembre 1983",

El principal problema que plantean estas decisiones es el de que, al menos en principio, frente a una ley que discrimina por omisión, la igualdad puede restablecerse tanto declarando la inconstitucionalidad de la propia omisión (lo que normalmente supone la inconstitucionalidad del régimen desfavorable para los supuestos no incluidos) como declarando la inconstitucionalidad del texto del precepto legal, lo que implicará muchas veces la nulidad del régimen favorable[107] (quedaría como "tercera vía" la declaración de inconstitucionalidad sin nulidad y otras soluciones "bilaterales" a las que nos referiremos en su momento[108], que implican una posterior intervención del legislador).

La Corte constitucional italiana con frecuencia se ha decantado por la extensión del tratamiento más favorable[109], lo que suele implicar el empleo de sentencias aditivas. En cambio, el Tribunal

cit., pp. 605 y ss.; CARLASSARE, L., "Riflessioni sulla Corte costituzionale come giudice *'a quo'* e sui giudizi di eguaglianza", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1980, pp. 840 y ss.; COLAPIETRO, C., *Le sentenze additive*..., cit., pp. 40 y ss.; ZAGREBELSKY, G., *La giustizia*..., cit. (10.ª ed., 1977), pp. 162 y ss. En nuestra doctrina, pueden destacarse los trabajos de JIMÉNEZ CAMPO, J., "Analogía...", cit., pp. 9 y ss.; GONZÁLEZ BEILFUSS, M., "Delimitación de competencias entre el Tribunal Constitucional y el legislador ordinario en el restablecimiento de la igualdad en la ley", cit., pp. 117 y ss.; VECINA CIFUENTES, J., "El control por el Tribunal Constitucional de las omisiones legislativas lesivas del principio de igualdad", cit., pp. 487 y ss.

107. Idea muy reiterada en la doctrina: por ejemplo, PIZZORUSSO, A., "Las sentencias manipulativas...", cit., pp. 290-291; D'ORAZIO, G., "Le sentenze costituzionali...", cit., p. 92; DUNI, G., "L´oggetto...", cit., p. 341; COLAPIETRO, C., *Le sentenze additive*..., cit., p. 42; VECINA CIFUENTES, J., "El control...", cit., p. 488.

108. Véase *infra*, 4.2.C.a).

109. Así lo han destacado, por ejemplo, ZAGREBELSKY, G., *La giustizia*..., 1.ª ed., 1977, cit, p. 162; DUNI, G., "L´oggetto...", cit., p. 341.

Constitucional español ha utilizado ambas opciones, según los casos[110].

La cuestión es si existen razones constitucionales para decantarse por una u otra vía. Se ha dicho que ambas opciones

110. Así lo pone de manifiesto el análisis realizado por GONZÁLEZ BEILFUSS, M., "Delimitación de competencias...", cit., pp. 120 y ss. Este estudio distingue dos modos de restablecer la igualdad, utilizados por el Tribunal: 1) la expulsión del régimen discriminatorio, que ha sido el supuesto más frecuente, y se ha realizado mediante la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de uno o varios incisos del artículo impugnado (por ejemplo, STC 20/1985, de 14 de febrero; 340/1993, de 16 de noviembre; 72/1994, de 3 de marzo), o bien mediante sentencias interpretativas (así, STC 22/1981, de 2 de julio). Sin embargo, señala GONZÁLEZ BEILFUSS que en ocasiones la expulsión del régimen discriminatorio ha encubierto efectos aditivos; ejemplos citados por este autor son las SSTC 76/1982, de 14 de diciembre, o la 27/1985, de 25 de abril, ambas en relación con el régimen de la casación militar. También en este grupo pueden citarse las siguientes sentencias recaídas en recursos de amparo: 81/1982, de 21 de diciembre; 177/1993, de 31 de mayo (amparos de efectos aditivos). 2) El segundo grupo de sentencias a que se refiere este trabajo son las que restablecen la igualdad a través de la ampliación del régimen discriminatorio. En este ámbito sitúa este autor buena parte de las sentencias aditivas de nuestro Tribunal (así, SSTC 142/1990, de 20 de septiembre; 116/1987, de 7 de julio; 222/1992, de 11 de diciembre; 3/1993, de 14 de enero), así como algunos "amparos de efectos aditivos", como la STC 204/1988, de 7 de noviembre.

El riguroso análisis de GONZÁLEZ BEILFUSS plantea, a mi juicio, la dificultad de distinguir cuál es el régimen discriminatorio en cada caso concreto (el más favorable o el menos favorable), ya que no siempre cabe distinguir un régimen especial o excepcional frente a un régimen general. Por ello creo que (teniendo en cuenta además que el hecho de que se declare o no la nulidad de parte del texto legal o de alguna de sus interpretaciones no resulta un criterio fiable para distinguir las sentencias que extienden la norma, y aquéllas que la anulan) resulta más adecuada —al menos a los efectos de este trabajo— la distinción entre sentencias que declaran la inconstitucionalidad del régimen más favorable, y sentencias que extienden dicho régimen más beneficioso. Desde esta perspectiva, por ejemplo, las sentencias sobre el régimen de la casación militar (76/82 y 27/85), o algunos amparos de efectos

satisfacen de idéntico modo las exigencias del principio de igualdad[111], de donde se ha deducido que la elección del Tribunal Constitucional obedece a consideraciones de equidad, de racionalidad y de oportunidad política[112], y en definitiva le permite asumir importantes elecciones de política legislativa[113].

En favor de la inconstitucionalidad del régimen expreso se ha pronunciado ZAGREBELSKY[114], quien ha señalado que en los supuestos en los que la disparidad de tratamiento deriva de una normativa excepcional de privilegio, favorable u odioso, el restablecimiento de la igualdad puede venir plenamente a través de una decisión de acogimiento pura y simple. Siguiendo al mismo

---

aditivos (SSTC 81/82 y 177/93), que el estudio menciona entre las que restablecen la igualdad expulsando el régimen discriminatorio, pasarían a formar parte de las que extienden el régimen más beneficioso. En todo caso, la distinción esencial que nos interesa, desde el punto de vista del estudio de las sentencias aditivas, es la que separa las sentencias que anulan el régimen *expresamente previsto*, y aquellas otras que extienden dicho régimen (anulando a veces el régimen establecido en una norma implícita de exclusión), es decir, las sentencias aditivas o de efectos aditivos. Lo que sucede es que en la mayoría de los supuestos la extensión el régimen expresamente previsto implica la generalización de un régimen más favorable que el que sería aplicable en otro caso. Al margen, aunque muy relacionadas, estarían las sentencias que se enfrentan a una ley que menciona expresamente ambos regímenes (uno más favorable, y otro menos ventajoso) de manera que para extender uno de ellos (normalmente el más ventajoso) es preciso declarar la inconstitucionalidad de algún inciso textual, con lo que estaríamos ya fuera de la problemática de las sentencias aditivas en sentido estricto: ejemplos de este supuesto serían las sentencias sobre la casación militar y la STC 103/1983, en relación con el régimen de pensiones de viudos y viudas.

111. DUNI, G., "L´oggetto dei giudizi...", cit., p. 341.

112. LANZILLO, R., "Poteri creativi...", cit., p. 45.

113. LANZILLO, R., "Poteri...", cit., p. 44.

114. ZAGREBELSKY, G., "La Corte costituzionale e il legislatore", cit., pp. 115-116, nota a pie N.º 14.

autor, aquellos otros supuestos en que la violación de la igualdad se produce porque una disciplina no es lo suficientemente general, discriminando situaciones análogas son más complejos, porque en tales casos la inconstitucionalidad no está en lo expresamente previsto, sino en lo omitido; pero entiende que en tales casos tampoco procede una sentencia aditiva, de manera que la solución adecuada no debe ser la adición de la norma que falta, sino la declaración de inconstitucionalidad de la norma que está, en cuanto se presente como norma de supuesto "exclusivo"; corresponderá en consecuencia a los jueces comunes, a través de los normales procedimientos analógicos, aplicar la norma, restableciendo la igualdad de trato en el plano de la interpretación sistemática del ordenamiento. El mismo ZAGREBELSKY ha dicho en otro lugar que la Corte constitucional italiana ha hecho un uso perverso del principio de igualdad que, en lugar de eliminar los privilegios, tiende a generalizarlos[115].

Estos argumentos reflejan la idea de que, extendiendo el régimen expresamente establecido a los supuestos no contemplados (y quizá implícitamente excluidos) el Tribunal realiza una función normativa o paralegislativa de signo positivo, excediéndose por tanto de sus funciones[116]. Desde este punto de vista, la

115. ZAGREBELSKY, G., *La giustizia...*, cit., pp. 162-163.

116. Así lo han sostenido, por cierto, algunos de los votos particulares que acompañan aciertas sentencias aditivas de nuestro Tribunal: por ejemplo, el voto de los magistrados Arozamena Serra y Pere Verdaguer a la STC 103/1983, de 22 de noviembre: "corresponde, obviamente, a la decisión política dentro del marco constitucional acomodar a las exigencias constitucionales el régimen en cuanto al tratamiento de la viudedad...". Más claramente, el voto particular de Rubio Llorente y Díez-Picazo a la STC 116/1987, de 7 de julio: "el Tribunal proponente de la cuestión trató de que el Tribunal Constitucional creara una norma nueva convirtiéndose en 'legislador positivo'. Y esto es, finalmente, lo que el Tribunal ha hecho"; voto particular del magistrado Gabaldón López a la STC 222/1992, de 11 de diciembre: "Y esta observación

declaración de inconstitucionalidad simple resulta más acorde con el papel que corresponde al Tribunal Constitucional como legislador negativo. Pero ya hemos tenido ocasión de señalar que la extensión deriva de una interpretación conforme a la Constitución del precepto, bien directamente, o bien tras la declaración de inconstitucionalidad de la exclusión implícita que de él derivaba. Con acierto ha destacado PALADIN[117] que, precisamente las sentencias aditivas que aplican el principio de igualdad muestran un grado mínimo de creatividad, sin que la Corte se exceda de sus competencias institucionales; y ello porque la Corte no establece nuevas disposiciones normativas, sino que extiende normas ya vigentes.

Pero, además, existen otros argumentos en favor de la extensión del régimen expresamente previsto en la ley. En muchos casos las exigencias constitucionales pueden imponer la extensión, ya que la supresión de la regulación de favor iría en contra de ciertos mandatos contenidos en la norma fundamental. Se ha destacado que, si la ley constituye —aun de modo parcial— "actuación" de la Constitución, lo realizado en la ley no puede ser "desactuado" contra la vocación de la norma fundamental[118]. Así, en nuestra Constitución existen algunos preceptos que imponen actuaciones

---

pone de manifiesto, una vez más, los límites de la función de este Tribunal, cuyo carácter de legislador negativo (...) presenta en cambio serias dificultades cuando se trata (...) de extender una norma legal a casos no previstos en la misma y que exigiría, por su propia naturaleza, de una regulación que sólo al legislador corresponde". También puede mencionarse el voto de los magistrados García-Mon y González Regueral, y de la Vega Benayas, a la STC 204/1988, de 7 de noviembre, que es un "amparo de efectos aditivos"; en el mismo se afirma que la decisión de la mayoría "ha traspasado las fronteras de la interpretación jurisdiccional y pasado la línea en la que comienza la función legislativa o legiferante".

117. PALADIN, L., "Corte costituzionale e principio generale d´eguaglianza...", cit., p. 660.

118. D'ORAZIO, G., "Le sentenze costituzionali additive...", cit., p. 80.

positivas a los poderes públicos: tal sería el caso, por ejemplo (y en sentido parecido podrían citarse buena parte de los principios establecidos en el capítulo III del título I) del artículo 41, que impone la obligación de mantener un régimen público de seguridad social, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo; o del artículo 50, que impone la obligación de garantizar la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas. Estos artículos serán relevantes, por ejemplo, a la hora de valorar la constitucionalidad de leyes que establezcan un régimen específico de pensiones, no incluyendo en él a determinadas categorías de personas, con vulneración del principio de igualdad. En tal caso, aunque en principio pudiera parecer que la igualdad podría restablecerse tanto extendiendo el régimen previsto como declarando su inconstitucionalidad, a la luz del precepto mencionado (entre otros) resulta que la segunda opción provoca una situación aún más inconstitucional que la que se trataba de corregir. No se trata de que el legislador no pueda adoptar libremente diversas opciones a la hora de desarrollar éste y otros preceptos que imponen prestaciones; se trata de que, si ha procedido a realizar esos mandatos de una forma concreta, pero discriminatoria por omisión, la solución a esa situación de inconstitucionalidad no puede venir por la expulsión del régimen que cumple, aunque de modo incompleto, con el mandato constitucional. Por ello nuestro Tribunal Constitucional, tras extender a las viudas el régimen legal previsto para los viudos, señaló que dicha extensión "ha de entenderse sin perjuicio de la potestad de los órganos de producción jurídica del Estado para articular un sistema diferente, siempre que en el mismo se respeten los principios y dictados de la Constitución y, en especial, el principio de igualdad"[119].

---

119. STC 103/1983, de 22 de noviembre, f.j. 7 (cuestión de inconstitucionalidad).

Es cierto también que en muchas ocasiones la *extensión* de determinadas prestaciones implicará unos *mayores costes* para el Estado (aspecto sobre el que volveremos un poco más adelante). Ahora bien, "el principio del equilibrio económico del sistema en su conjunto puede ser un factor a tener en cuenta por el legislador en el momento de configurar un sistema concreto de Seguridad Social (...), pero no puede aducirse para fundamentar el mantenimiento de situaciones que suponen una vulneración por parte de dicho sistema de derechos reconocidos en la Constitución"[120].

Más en general, nuestra Constitución establece un Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1), e impone a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad e igualdad sean reales y efectivas (art. 9.2), lo que, aun siendo un mandato cuya realización es progresiva y nunca del todo alcanzada, impide, en mi opinión, que el Tribunal "de marcha atrás" en el desarrollo que de los citados preceptos haya realizado el legislador. ELIA se ha referido a que "en el contexto de una Constitución con elenco de derechos sociales y en clima de Estado social con propensión asistencial", la interpretación de la Corte ha preferido considerar los supuestos en examen más como insuficientes generalizaciones que como privilegios en sentido inconstitucional[121]. Y nuestro Tribunal Constitucional ha señalado en alguna ocasión que "dado el carácter social y democrático del Estado de Derecho que nuestra Constitución erige y la obligación que al Estado imponen los artículos 9.2 y 35 de la Constitución (...) debe entenderse que no se puede privar al trabajador sin razón suficiente para ello de las conquistas sociales ya conseguidas"[122].

---

120. STC 253/1988, de 20 de diciembre, f.j. 6 (recurso de amparo).

121. ELIA, L., "Le sentenze additive...", cit., p. 308.

122. STC 81/1982, de 21 de diciembre (recurso de amparo).

Aunque el principio del Estado social, y los mandatos constitucionales concretos que derivan del mismo, serán muy relevantes a la hora de extender normas favorables que supongan desarrollo de dichos principios, no sirven para resolver todos los supuestos en los que se plantee la alternativa expuesta al principio de este apartado. Y, por lo demás, no en todos los casos en que podían entrar en juego dichos principios el Tribunal ha extendido el régimen más favorable, pudiendo considerarse que su jurisprudencia al respecto es algo oscilante, como ya hemos apuntado[123]. Ni siquiera en todas las sentencias aditivas en sentido estricto, relacionadas con el principio de igualdad, el Tribunal justifica por qué opta por la extensión en lugar de por la anulación del régimen especialmente previsto[124]. Sin embargo, en una de estas senten-

---

123. Además de algunas sentencias ya mencionadas, pueden destacarse ahora a título de ejemplo las SSTC 28/1992, de 9 de marzo (recurso de amparo), que rechaza la extensión a los varones de una regulación favorable establecida para las mujeres, entendiendo que dicha extensión habría supuesto la creación de una norma nueva; 130/1987, de 17 de julio (recurso de amparo), que igualmente rechaza la extensión de una norma más favorable; 68/1991, de 8 de abril (recurso de amparo), que, aun reconociendo que la norma más favorable será probablemente inconstitucional, entiende que "de esa doctrina no puede extraerse, sin embargo, otra consecuencia que la de que no puede denegarse, con apoyo en la norma discriminatoria, un derecho que ésta concedería si no lo fuera" (f.j. 4); 317/1994, de 28 de noviembre (recurso de amparo), que, a diferencia de la anterior, entiende que la norma "más favorable" (en realidad, una norma protectora que incentivaba la interrupción de la carrera profesional) es contraria a la Constitución y quedó derogada por ésta, denegando a la recurrente los "beneficios" previstos en dicha norma. Puede también mencionarse la STC 184/1990, de 15 de noviembre (cuestión de inconstitucionalidad), que rechaza extender a los supuestos de convivencia extramatrimonial las pensiones de viudedad establecidas en la ley para el caso de matrimonio.

124. Algunas de estas sentencias no mencionan siquiera la alternativa de la declaración de inconstitucionalidad del régimen más favorable, aunque recogen algunos principios que parecerían excluirla: así, STC 103/1983, de 22 de

cias se realizan unas consideraciones del mayor interés para el asunto que estamos tratando:

"Ante la desigualdad de trato normativa, cabe, en principio, equiparar por arriba, suprimiendo las restricciones o exclusiones injustificadas establecidas por el legislador con la consiguiente extensión del beneficio a los discriminados. (...) Esta asimilación de los beneficios por parte del sujeto excluido no es, con todo, generalizable. No siempre la solución a un régimen jurídico diferenciador de acceso a un derecho o prestación consiste en extender o generalizar las condiciones más favorables que disfruta el beneficiario. Se asegura, asimismo, una satisfacción igualitaria de derechos e intereses entendiendo que ha de desaparecer el privilegio injustificado o arbitrario (...); tal ocurre cuando el beneficio otorgado parte de una condición o razón social que implica una discriminación, esto es, cuando constituye una excepción articulada sobre un criterio de diferenciación constitucionalmente inaceptable"[125].

---

noviembre (con cita del art. 41 CE). En similar sentido, la STC 134/1996, de 22 de julio, referida a determinadas exenciones tributarias establecidas más favorablemente para trabajadores que para funcionarios, sin mencionar tampoco la alternativa de la inconstitucionalidad del régimen más favorable, justifica la existencia de dichas exenciones en diversos principios constitucionales (arts. 31, 1.1., 49 y 50 CE). La STC 116/1987, de 7 de julio, f.j. 10, señala simplemente que no procede la declaración de inconstitucionalidad de la totalidad del artículo, al que "ningún reproche cabe hacer". En fin, la STC 3/1993, de 14 de enero, es la que, entre las sentencias aditivas, contiene la más completa explicación sobre el tema que estamos tratando; a ella nos vamos a referir en el texto.

125. STC 3/1993, de 14 de enero, f.j. 5. Por cierto, que esta sentencia, puramente aditiva en su formulación, plantea dudas en cuanto a los efectos del pronunciamiento que contiene, ya que en el mismo fundamento jurídico que acabamos de citar, la sentencia afirma que el tratamiento favorable a hijas y hermanas contenido en el precepto objeto de enjuiciamiento "está falto de fundamento racional, por lo que no debería ampliarse el beneficio a los hijos

El párrafo transcrito ofrece un interesante criterio para apreciar cuándo debe procederse a la extensión de la situación más favorable, y cuando a su anulación: no deben extenderse los privi-

---

y hermanos, ya que se configuraría como un privilegio injustificado de las mujeres. Pero ello no explica toda la realidad, pues (...) hay que ponderar el dato de que la norma regula una situación de necesidad que se conecta con la obligación impuesta a los poderes públicos por el artículo 41 CE (...) La hija y la hermana reciben protección no sólo en razón de su condición femenina, de mujeres apartadas de las labores profesionales, sino también en función de las necesidades derivadas del defecto de ingresos producido como consecuencia de la muerte del causante. La norma dispensa una protección frente a la pobreza (...)". Y concluye la sentencia señalando que procede, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad de la mención relativa a "hijas y hermanas" (aunque inmediatamente después, en el fallo, mucho más correctamente, se declara la inconstitucionalidad del precepto "en cuanto excluye a hijos y hermanos").

Ante esta fundamentación, los efectos de la sentencia resultan un tanto enigmáticos, porque no queda del todo claro si en realidad procede extender totalmente las prestaciones previstas para "hijas y hermanas" a "hijos y hermanos" (con carácter autoaplicativo) o, ante la mención de que "no debería ampliarse el beneficio a los hijos y hermanos, ya que se configuraría como un privilegio injustificado de las mujeres" (?) la solución debe ser otra. Alguien tan autorizado como JIMÉNEZ CAMPO, J., "España...", cit., p. 187, entiende que en este caso el Tribunal no ha declarado la nulidad del precepto (sería entonces un caso de inconstitucionalidad sin nulidad), aunque le falta mencionar si la reparación corresponde sólo al legislador, o puede hacerse provisionalmente por el Poder Judicial, a través de la analogía, solución ésta preferida por el autor citado (que, por cierto, en p. 185 menciona esta sentencia entre las que reparan la igualdad mediante la supresión del privilegio). En mi opinión, el hecho de que esta sentencia —como alguna otra— no contenga pronunciamiento expreso de nulidad, no supone que estemos ante un caso de "inconstitucionalidad sin nulidad" que requiera la intervención posterior del legislador (o, provisionalmente, la de los jueces). Para ello creo que sería necesaria una mención expresa en la fundamentación de la sentencia a la exclusión de los efectos propios de la nulidad, con el consiguiente mantenimiento de la norma inconstitucional hasta la intervención del legislador, como hace por ejemplo la STC 45/1989. En cambio, esta sentencia no

legios injustificados. Desde luego, no cabe duda de que en algunos casos podrá entenderse que el régimen más favorable es un privilegio, pero el problema es que en muchos otros supuestos, la distinción entre "privilegio" y simple "régimen favorable" susceptible de generalización, es dudosa. Además, se ha destacado la dificultad de identificar auténticos "privilegios" en la legislación favorable a grupos o categorías, siendo difícil distinguir un tratamiento injustificado de favor de las situaciones de insuficiente generalización del propio tratamiento[126]. Por ello estamos simplemente ante un criterio orientativo, y realmente de difícil aplicación a los casos concretos.

Hay, además, otros elementos que hasta ahora no hemos mencionado, que juegan en favor de la extensión. En primer lugar, aun cuando no puedan encontrarse principios constitucionales que exijan la extensión, es dudoso que la inconstitucionalidad del régimen expresamente previsto sea más respetuosa o acorde con la voluntad del legislador y de la ley, que su extensión. En algunos casos, ya hemos visto que la ausencia de mención puede obedecer a omisiones involuntarias, o simplemente no supone exclusión

---

explica o justifica en modo alguno que su fallo no deba producir sus efectos de inmediato. Por lo demás, la confusa mención a que "no debería ampliarse el beneficio..." parece referirse a que ello sería así "en principio" (cabe destacar el uso del condicional), es decir, si no fuera porque otro precepto constitucional (el art. 41) impide entender que dicho "privilegio" es realmente inconstitucional. Lo injustificado del privilegio parece ser precisamente su configuración como exclusivo de "hijas y hermanas", pero no su contenido, del que no se alcanza a apreciar por qué "no debería ampliarse" (eso es, por cierto, ha hecho la nueva Ley General de Seguridad Social de 1994, en su artículo 176.2, manteniendo exactamente los mismos requisitos —tan sólo se añade el supuesto de divorcio a los de viudedad o soltería de quien tiene derecho a recibir la pensión—). Me parece por tanto que estamos ante una sentencia aditiva en sentido estricto.

126. ELIA, L., "Le sentenze additive...", cit., p. 108.

implícita. Y, aun cuando tal exclusión pueda deducirse de la interpretación del texto en cuestión, parece menos "agresiva" la inconstitucionalidad de la norma implícita de exclusión, que la inconstitucionalidad del texto íntegro con todo su contenido normativo. Dicho con otras palabras, si las exigencias constitucionales permitieran tanto la extensión como la supresión del régimen expresamente previsto, muchas veces la solución constitucional más "aproximada" a la intención del legislador —y, más aún, a la *voluntas legis*— es la primera. Por ejemplo, y prescindiendo ahora de otras razones constitucionales en favor de la extensión, declarar la inconstitucionalidad global del precepto que establece la subrogación del cónyuge en el contrato de arrendamiento (al fallecimiento de su consorte) no parece una solución más respetuosa con la voluntad del legislador, que la de declarar el precepto inconstitucional sólo en la parte en que excluye de dicho beneficio a quien hubiera convivido de forma marital y estable.

La afirmación de que la extensión excede de las funciones del Tribunal obedece a un entendimiento del funcionamiento de estas decisiones que no comparto, ya que no creo que pueda afirmarse con carácter general que las mismas realizan una función paralegislativa. Pero aunque así fuera, dicha operación sería más respetuosa con las exigencias constitucionales (o, como mínimo, igual) que la opción de la inconstitucionalidad global; y, muchas veces, más respetuosa y más "aproximada" a la intención de la ley. Como se ha dicho, la eliminación de la norma impugnada es un remedio extremo, que crea un vacío difícil de colmar[127].

Quedaría comparar el remedio de la extensión, con el de la inconstitucionalidad sin nulidad u otras soluciones equivalentes. Como ha destacado certeramente ELIA[128], si anular la norma de

127. PALADIN, L., "Corte costituzionale...", cit., p. 660.

128. ELIA, L., "Le sentenze additive...", cit., pp. 108-109.

favor encuentra una serie de dificultades, ha de elegirse entre la "solución italiana" y la alemana; que en principio están "a la par", en el sentido de que ninguna de las dos está expresamente prevista. Pero como veremos las "soluciones alemanas" (sentencias de mera incompatibilidad, sentencias de apelación, etc.), que plantean otros inconvenientes —entre los que no es el menor la "situación anómala" que se produce en el período transitorio—, sólo resultarán más adecuadas cuando quepan varias opciones, entre las que pueda elegirse con la discrecionalidad que corresponde al legislador. Y ello será infrecuente en los casos en que esté el juego el principio de igualdad, en los que, como hemos visto, el margen del Tribunal es prácticamente inexistente, ya que normalmente la extensión consistirá simplemente en trasladar al supuesto no contemplado los efectos expresamente previstos, tal y como están regulados en el precepto legal (eso sí, siempre quedará a salvo la posibilidad de una posterior modificación de la ley por parte del Parlamento, siempre que la misma sea respetuosa con la Constitución).

5.3. Aditivas, reservas de ley y prestaciones públicas

Otra objeción que debe superar el uso de sentencias aditivas, al menos en ciertos supuestos, es la existencia de determinadas reservas de ley, y en particular de aquéllas que afectan a la previsión de gastos para los poderes públicos, exigiendo algún requisito especial para dicha previsión. Incluso al margen de la reserva de ley, la propia posibilidad de que mediante este tipo de decisiones se incrementen los gastos o prestaciones que corresponden a los poderes públicos, y que inicialmente no estaban previstos en la ley, puede en sí misma plantear problemas.

En el sistema italiano, el problema plantea perfiles específicos, porque el artículo 81.4 de la Constitución señala que "toda

otra ley que comporte nuevos o mayores gastos debe indicar los medios para hacerles frente" (la referencia a "toda otra" debe ponerse en relación con el inciso anterior, que dispone que en la ley de aprobación del presupuesto no podrán establecerse nuevos tributos ni nuevos gastos). La doctrina se ha planteado y ha discutido ampliamente si esta limitación afecta, y en qué medida, a las sentencias aditivas, y en concreto a las que se ha dado en llamar "aditivas de gastos" (*additive di spese*) o "aditivas de prestación" (*sentenze additive di prestazione*)[129], distinguiéndolas así de que alguien ha llamado "aditivas de garantía"[130]. Ciertamente, en caso de que el límite se considere aplicable a las "normas" derivadas de las sentencias de la Corte, la consecuencia no sería que ésta deba indicar los medios financieros para hacer frente a los nuevos gas-

129. Puede verse la obra colectiva *Le sentenze della Corte costituzionale e l´art. 81, u.c., della Costituzione*, Giuffré, Milán, 1993, y en especial los siguientes trabajos contenidos en la misma: Donati, F., "Tutela dei principi costituzionali e rispetto delle decisioni di bilancio" (pp. 309 y ss.); Sorace, D., "L´art. 81, quarto comma Cost., e tre tipi di sentenze della Corte costituzionale" (pp. 177 y ss.); Anzón, A., "Nuove tecniche di decisione di questioni di costituzionalità e attuazione dell´art. 81, quarto comma Cost." (pp. 247 y ss.); Romboli, R., "Il principio generale di equilibrio finanziario nell´attività di bilanciemento dei valori costituzionali operata dalla Corte" (pp. 185 y ss.). Puede verse también Ferrari, G. F., "Le sentenze 'di spesa' della Corte costituzionale", en *Il corriere giuridico*, N.º 8/1994, pp.929 y ss.· Grosso, E., "La sent. n. 88 del 1992: un´alternativa alle 'additive di prestazione'?", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, II, pp. 2374 y ss.; Colapietro, C., "Le pronunce 'erogatorie' della Corte costituzionale ed il vincolo costituzionale della copertura finanziaria: le 'additve di prestazione' sono per loro natura esenti dai vincoli e limiti dell´art. 81 Cost.", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1989, I, pp. 1249 y ss. Una visión más general del problema puede encontrarse en Cartabia, M., "Omissioni del legislatore, diritti sociali e risarcimento dei danni (A proposito della sentenze 'Francovich' della Corte di Giustizia delle Comunità europee)", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, I, pp. 505 y ss.

130. Sobre esta distinción, Elia, L., "Le sentenze additive...", cit., p. 314.

tos (lo que indudablemente excede de sus funciones constitucionales), sino la ilegitimidad de las sentencias aditivas "de gastos".

La Corte constitucional no se ha considerado sometida a este límite, aunque en alguna ocasión ha valorado expresamente las consecuencias "onerosas" de sus decisiones. Se ha destacado que, aunque la práctica jurisprudencial no ha subordinado nunca sus pronunciamientos a los mayores gastos derivados de ellas, en ocasiones la preocupación por las cargas financieras puede apreciarse "en el fondo" de algunas decisiones[131].

Se ha señalado "la paradoja de que la Corte, que aplica el artículo 81.4 a los productos normativos del legislador, por así decir ordinario, no lo aplica a las normas que ella misma produce, o mejor, crea normas por su naturaleza exentas de los vínculos de dicho precepto"[132]. Desde luego, en una primera consideración, puede parecer que las sentencias aditivas son una forma de eludir el mandato del artículo 81.4. Y en sentido parecido se han pronunciado algunos autores, aunque la doctrina no es coincidente[133].

---

131. Mortati, C., "Appunti per uno studio...", cit., pp. 963 y ss. En p. 966 se destaca que ha habido casos en los que, como motivo recóndito de su pronunciamiento de falta de fundamento de la cuestión, más que consideraciones jurídicas, aparece la consideración de los mayores gastos, que habrían podido inducir al legislador, más que a afrontarlos, a suprimir el beneficio. En sentido similar, mucho más recientemente, Romboli, R., "Italia", cit., pp. 116-117.

132. Nigro, "Le giurisdizioni sui pubblici poteri fra sistema normativo e spinte fattuali", en *Diritto processuale amministrattivo*, 1984, N.º 4, p. 455 (citado por Colapietro, C., *Le sentenze...*, cit., p. 58).

133. Véase, sobre las diversas posiciones doctrinales, la exposición de Colapietro, C., *Le sentenze...*, cit., pp. 58 y ss.; o Donati, F., "Tutela dei principi...", cit., pp. 313 y ss. Este último autor destaca que la mayor parte de los autores concuerdan hoy en que el artículo 81 no es aplicable directamente a los pronunciamientos de la Corte constitucional, idea también destacada por Romboli, R., "Italia", cit., p. 116.

En efecto, parte importante de la doctrina ha destacado diversas razones por las que el artículo 81.4 de la Constitución italiana no es aplicable a las sentencias de la Corte. Podemos señalar alguno de dichos argumentos.

En primer lugar, y en la línea que aquí venimos defendiendo, se ha destacado que, si con las sentencias aditivas no se ejercita la función legislativa, sino que se añade un *quid novi* que responde a criterios jurisdiccionales (y de realización directa de la Constitución), el problema no debe plantearse en términos de aplicación del artículo 81 de la Constitución a estas decisiones[134]. En otras palabras, el límite establecido en el artículo 81.4 para el órgano de dirección política (el legislador), no puede trasladarse al órgano de garantía constitucional[135]. Se ha dicho que no puede cargarse a la responsabilidad de la Corte la previsión de un mayor gasto sin indicar los medios para hacerle frente, ya que tal violación del artículo 81 de la Constitución deriva eventualmente de un comportamiento omisivo del legislador[136]. Si quiere afirmarse que la sentencia "crea" una nueva norma, no puede ignorarse que esta operación no es en absoluto discrecional, sino que, aparte de responder a las exigencias constitucionales, deriva en realidad de la propia ley sometida a enjuiciamiento, bien simplemente mediante su interpretación extensiva, o bien como consecuencia de la inconstitucionalidad de la exclusión implícitamente derivada de dicha ley.

En relación con lo anterior, y en segundo lugar, autores como Mortati han puesto de manifiesto que el límite que venimos ana-

---

134. Elia, L., "Le sentenze additive...", cit., p. 312.

135. Éste es, en síntesis, el argumento utilizado por la Corte para no considerarse sometida al artículo 81.4, expresado en palabras de D'Orazio, G., "Le sentenze costituzionali additive...", cit., p. 87.

136. Zagrebelsky, G., "Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporale delle sue pronunce", en *Quaderni costituzionali*, a. IX, N.º 1, abril 1989, p. 86.

lizando no tiene fundamento, ya que los mayores gastos, por el hecho de estar requeridos por la observancia de un imperativo constitucional, tienen carácter obligatorio, correspondiendo a la responsabilidad de Gobierno y Parlamento disponer las variaciones del presupuesto necesarias para hacerles frente[137]. Sin embargo, algunos autores han señalado que, en relación con el principio de igualdad, este argumento no sería válido, ya que la igualdad puede conseguirse tanto "al alza" como "a la baja"[138]. Pero ya hemos indicado en el apartado anterior que, en la mayoría de los supuestos, ello no es realmente así. Con carácter más general, también se ha criticado el argumento expuesto señalando que la elección sobre la realización de los objetivos del Estado social no puede reconducirse a un esquema obligado, en el sentido de que, si bien puede admitirse que la intervención del legislador está vinculada en el *an*, el *quomodo* queda ampliamente abierto[139]. Creo que a esta crítica puede responderse afirmando que, si bien es cierto que, en muchos casos, el alcance concreto que deba darse al desarrollo de los principios y mandatos constitucionales implica la adopción de una decisión que corresponde al legislador, en el supuesto de las sentencias aditivas *esa decisión legislativa ya está tomada* en la ley que se somete a examen del Tribunal. La sentencia se limita a aplicar las consecuencias exigidas por la Constitución en relación con esa concreta ley. Desde luego, ya hemos dicho que muchas veces será admisible una modificación posterior de la ley por el Parlamento, siempre dentro del respeto a las exigencias constitucionales; pero *la sentencia aditiva no es sino una manera de salvar, al menos parcialmente, la decisión tomada por el legislador*.

---

137. MORTATI, C., "Appunti per uno studio...", cit., pp. 963-964.

138. Véase, sobre el debate en torno a este punto, DONATI, F., "Tutela dei principi...", cit., pp. 316.

139. ZAGREBELSKY, G., *La giustizia...*, cit., p. 319.

En tercer lugar, se ha destacado que, en realidad, las sentencias aditivas no difieren, por lo que se refiere a los mayores gastos que pueden derivar de ellas, de otras decisiones judiciales que pueden imponer el pago de condenas o indemnizaciones de cualquier tipo a cargo de los poderes públicos; estas sentencias judiciales implicarán mayores gastos, cuya cobertura no estaba legalmente prevista[140]. Más aún, es perfectamente posible que, de forma similar a las sentencias aditivas "de extensión", una sentencia de un juez o tribunal ordinario interprete una ley de forma extensiva, y a consecuencia de esa interpretación se produzcan mayores gastos de los poderes públicos. Con todo, tampoco ambas situaciones pueden equipararse del todo, ya que sus efectos son diferentes: en el caso de las sentencias de los jueces ordinarios, sus efectos se producirán exclusivamente en el caso concreto (salvo los efectos previstos por el Código civil para la jurisprudencia del Tribunal Supremo). En cambio, las sentencias aditivas tendrán unas repercusiones generales, vinculando a todos los jueces y tribunales. Ahora bien, lo cierto es que la consideración sobre el alcance o repercusión de la decisión que supone más gastos es mucho más de orden práctico que teórico (aunque tampoco puede descartarse por completo). En cualquier caso, a mi juicio, lo relevante para la justificación de la sentencia aditiva es el primer argumento ya apuntado de que la misma no supone una nueva legislación positiva, sino una declaración de inconstitucionalidad parcial y/o una interpretación de la ley ya vigente[141].

140. En este sentido, PIZZORUSSO, A., "Las sentencias manipulativas...", cit., p. 291. Con todo, en nota a pie N.º 28 señala que este planteamiento comportaría la configuración de una responsabilidad del Estado por actos legislativos ilegítimos o por omisiones legislativas.

141. En sentido contrario, SORACE, D., "L´art. 81, quarto comma...", cit., p. 182, quien afirma que la sentencia constitucional no puede equipararse a la de los jueces ordinarios, precisamente porque aquélla, a diferencia de éstas, no puede considerarse interpretativa de la ley ordinaria.

En fin, en cuarto lugar, y desde una teoría del *diritto vivente* aquí no compartida, se ha afirmado que la "adición" de la Corte debe entenderse como una simple propuesta interpretativa para los jueces, quienes aplicarán la decisión a los casos concretos, individualizando por vía interpretativa la norma a aplicar sin crear derecho, de manera que en modo alguno puede serles aplicable al artículo 81.4[142]

Por lo demás, algunos autores han expresado posturas más matizadas. Así, basándose en la distinción entre "ley sustancial", que es la que prevé nuevos gastos, y "ley de presupuestos" que, cuando la norma sustancial ya existe, puede limitarse a la necesaria cobertura, se ha indicado que la sentencia constitucional podría desempeñar el papel de norma "sustancial", sustituyendo a estos efectos a la ley[143]. En contra, CRISAFULLI ha destacado que la interpretación del artículo 81 predominante en la doctrina y en la jurisprudencia de la Corte, no permite entender que la ley sustancial que implique nuevos gastos esté exenta de su previsión y cuantificación[144].

ZAGREBELSKY mantiene una postura muy matizada sobre el tema que venimos comentando. Descarta en principio las dos soluciones extremas, es decir, la que entiende que las aditivas de prestación están vedadas por principio, y la que afirma que están exentas del límite del artículo 81[145], pero afirma que la sentencia aditiva que conlleva la necesidad de una previsión (por los órganos

---

142. PUGIOTTO, A., "Dottrina...", cit., p. 3700.

143. SORACE, D., "L´art. 81, quarto comma...", cit., p. 183.

144. CRISAFULLI, V., "La Corte costituzionale ha vent´anni", cit., p. 85. Para hacer frente al problema propone que se introduzca una previsión similar a la establecida en un proyecto de ley de 1975 para hacer frente a las cargas derivadas de la aplicación de los reglamentos comunitarios.

145. ZAGREBELSKY, G., *La giustizia...*, cit., p. 317.

políticos) de nuevos recursos, determina un desequilibrio en la ley, que la hace inconstitucional. Es decir, que, según este autor, la ley sería inconstitucional, no tanto por lo que no prevé (y debería haber previsto), sino por lo que prevé, y no habría debido establecer sin comprender otras situaciones[146]. Ante esta conclusión rigurosa, ZAGREBELSKY propone la distinción entre los supuestos en los que el nuevo gasto puede afrontarse con meras variaciones a las que el Gobierno está autorizado, como consecuencia de cargas "de justicia", y por tanto obligatorias, en cuyo caso la sentencia aditiva se presentaría como "interna" a la elección del legislador, y por tanto no creadora-innovadora; y aquellos otros casos en los que la medida impone previsiblemente la previsión legal de nuevas fuentes financieras, supuesto en el que debería preservarse el monopolio del legislador para las elecciones meramente políticas. Con todo, reconoce este autor la dificultad para distinguir ambos supuestos[147]. Las consideraciones anteriores, y en definitiva el reconocimiento del margen de actuación que suele corresponder al legislador en estos supuestos, le llevan a concluir que; en el ámbito material de las leyes de gastos privadas de la necesaria generalidad, estarán especialmente indicadas las decisiones de mera incompatibilidad, suspendiendo los efectos de la declaración[148].

De gran interés son también las consideraciones de ROMBOLI sobre el tema que nos ocupa. Parte este autor de que el artículo 81.4 no es aplicable directamente a las decisiones de la Corte, "tanto porque parece claramente que quiere referirse a la actividad del legislador, como porque de todos modos el Juez de las leyes, a diferencia del Parlamento, no estaría en ningún modo en condiciones de asumir la tarea de indicar los medios con los cua-

146. ZAGREBELSKY, G., *La giustizia...*, cit., p.318.

147. ZAGREBELSKY, G., *La giustizia...*, cit., pp. 318-319.

148. ZAGREBELSKY, G., *La giustizia...*, cit., p. 320.

les hacer frente a los mayores gastos"[149]. Sin embargo, entiende que el citado precepto de la Constitución italiana aparece como expresivo de un principio y de un valor general, como es el del equilibrio financiero o presupuestario, que la Corte ha de considerar y valorar en el juicio sobre la legitimidad constitucional de una ley. De esta forma, la Corte ha de procurar el equilibrio de los valores en juego, no considerando ninguno de ellos como absoluto, sino relacionándolos y coordinándolos; y uno de los valores que ha de tener en cuenta es precisamente el del equilibrio financiero[150].

Me parece que esta línea de pensamiento es la más adecuada para resolver el problema. Pienso que no es razonable aplicar a las sentencias del Tribunal las condiciones establecidas en la Constitución para la ley, como tampoco lo sería exigir a la sentencia —que se pronuncia precisamente sobre una ley— el cumplimiento de cualquier reserva de ley establecida en la norma fundamental. Pero de la Constitución derivan otros valores dignos de consideración. En el caso italiano ha de considerarse el artículo 81 de la Constitución pero, como vamos a ver un poco más adelante, no faltan en nuestra Constitución preceptos que apuntan en sentido parecido. Y más allá de las reservas de ley existentes en materia financiera, o de los especiales requisitos exigidos a las leyes en este ámbito, con carácter general entran en juego otra serie de principios generales, de los que cabe deducir que corresponde al legislador determinar el alcance concreto de las prestaciones exi-

---

149. ROMBOLI, R., "Il principio generale di equilibrio finanziario...", cit., p. 185, y "La tipología...", cit., p. 66.

150. ROMBOLI, R., "La tipología...", cit., p. 67, y, con mayor detalle, "Il principio generale di equilibrio finanziario...", cit., pp. 186-188; en pp. 189 y ss. de este último trabajo, el autor se centra en los elementos y criterios a tener en cuenta en la operación de ponderación entre los valores en juego.

gidas en la Constitución. Ya hemos visto que la decisión del legislador en este sentido "ya está tomada" en la ley que ha de enjuiciar el Tribunal, y que por tanto la decisión de éste, a la luz de la Constitución y de la propia ley, no es —no debe ser— discrecional. Pero tampoco puede negarse que dicha sentencia supone un entendimiento de la ley distinto al que hasta ese momento se había seguido, y que dicho "nuevo entendimiento" de la ley se impone además a todos los jueces y tribunales, alcanzando en la práctica efectos generales. Y este hecho no debe ser irrelevante en la propia decisión que adopte el Tribunal, cuyas innegables consecuencias para el equilibrio financiero deben ser tenidas en cuenta. Por ello creo que es adecuada la ponderación de valores propuesta por Romboli; sin embargo, no coincido con la conclusión expresada por este autor en el sentido de que las opciones de la Corte son una decisión de inconstitucionalidad (si el valor del equilibrio financiero es recesivo) o una de falta de fundamentación (si el mencionado valor es prevalente)[151]. Si bien es cierto que una sentencia aditiva será admisible cuando el valor del equilibrio financiero no sea preponderante, la Constitución exija la "adición" y la ley la consienta (incluso si es preciso para ello la previa declaración de inconstitucionalidad de la implícita exclusión), la otra alternativa (declaración de inadmisibilidad —o incluso simple desestimación— cuando el valor del equilibrio financiero tenga "más peso", o la "adición" permita un margen de discrecionalidad porque la Constitución no exija una única solución) parece un poco excesiva. En este caso resulta más adecuada la idea propuesta por Zagrebelsky de la utilización —a mi juicio, sólo en los casos expuestos— de sentencias de mera incompatibilidad u otras soluciones similares. Desde luego, como se ha destacado, estas soluciones no encuentran fácil

151. Romboli, R., "Il principio generale...", cit., p. 188; "La tipología...", cit., p. 67.

acomodo en la legislación italiana[152] —y lo mismo cabría decir en el caso español—. Sin embargo, puede resultar adecuada en estos supuestos la adopción de una sentencia "aditiva de principio" que, como veremos[153], permite a los jueces aplicar directamente, con carácter provisional —sólo caso a caso y sin efectos retroactivos— las consecuencias de la sentencia[154]. Ésta puede ser una solución intermedia adecuada en algunos casos, teniendo en cuenta además que la misma no contradice la exigencia constitucional y legal de que la norma declarada inconstitucional "deje de tener aplicación" desde el día siguiente a la publicación de la decisión, ya que, al permitir la aplicación provisional de la "adición", deja de aplicarse, en el caso de que hubiera existido, la norma de exclusión

152. Cabe recordar que el artículo 136 de la Constitución establece que la norma declarada inconstitucional "cesa de tener eficacia desde el día siguiente a la publicación de la decisión", y el artículo 30 de la ley N.º 87, de 11 de marzo de 1953, afirma que las normas declaradas inconstitucionales "no pueden tener aplicación" desde el día siguiente a la publicación de la decisión ROMBOLI, R., "Il principio generale...", cit., pp. 198-199, señala que, si bien podría ser conveniente la modificación de las reglas procesales relativas a la decisión de la Corte (menciona en concreto el art. 30 de la ley 87/1953), dando entrada a nuevos tipos de decisión; pero afirma que, mientras ello no se produzca, no le parece admisible una interpretación de dichas reglas en el sentido de que los efectos de las sentencias de la Corte pueden establecerse por la propia Corte, ya que ello significa en definitiva "ponderar" las reglas procesales con los valores sustantivos.

153. *Infra*, 4.3.

154. En un sentido parecido, GROSSO, E., "La sent. 88 del 92...", cit., pp. 2390-2391, destaca la técnica utilizada en esta sentencia por la Corte constitucional, que deja al legislador la aprobación de una nueva ley que realice el principio por ella afirmado (indicando en ella, en su caso, los medios necesarios para cubrir los nuevos gastos), pero permitiendo que los jueces hagan aplicación a los casos concretos del principio afirmado; de manera que la sentencia no tiene efectos directos inmediatos, pero sí el efecto indirecto de permitir que los jueces ordinarios reconozcan situaciones singulares acordes con lo previsto en la sentencia constitucional.

implícita, que es la única que en rigor ha sido declarada inconstitucional.

En nuestra Constitución no existe un precepto idéntico al artículo 81.4 de la Constitución italiana, pero no hay que olvidar que el artículo 133.4 afirma que "Las Administraciones Públicas sólo podrán contraer obligaciones financieras y realizar gastos de acuerdo con las leyes", y el artículo 134.2 establece que los Presupuestos Generales del Estado "incluirán la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal". Una vez aprobados dichos Presupuestos, "el Gobierno podrá presentar proyectos de ley que impliquen aumento del gasto público o disminución de los ingresos correspondientes al mismo ejercicio presupuestario" (art. 134.5)[155]. Por tanto, en nuestro sistema existe una reserva de ley presupuestaria para la autorización anual de los gastos, y en todo caso, una reserva de ley para la aprobación de los gastos adicionales. Pero más allá de estas reservas concretas, hay que resaltar que, en general, es función del legislador desarrollar la mayoría de los principios constitucionales que implican prestaciones por parte de los poderes públicos, de manera que sólo podrá entenderse que estos principios generan derechos subjetivos concretos de los ciudadanos, en la medida y con el alcance con que ello sea previsto en la ley (tal creo que es el entendimiento correcto del último inciso del art. 53.3, en relación con el capítulo III del título I).

Por ello me parece que las consideraciones realizadas son válidas en general para el sistema español. La reserva de ley no es aplicable a las decisiones aditivas del Tribunal Constitucional, en

155. Y el artículo 134.6 señala que"toda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación", aunque obviamente este precepto no parece tener una repercusión directa en el tema que nos ocupa.

tanto en cuanto éstas se limiten a interpretar la ley a la luz de la Constitución, o incluso si antes de dicha interpretación han debido declarar la inconstitucionalidad de la norma implícita de exclusión. En cualquiera de los dos casos, los mayores gastos derivan de la propia ley que prevé regula la prestación, teniendo en cuenta las exigencias constitucionales: bien porque éstas suponen una "interpretación conforme" de dicha ley, o bien porque las mismas obligan a entender inconstitucional la exclusión implícita contenida en la propia ley (y, consecuentemente, a extender las prestaciones previstas). La sentencia constitucional no contiene una "legislación positiva", y si se quiere afirmar que de la misma deriva una nueva norma (que en rigor derivaba de la aplicación a la ley de los preceptos constitucionales), la misma no sería en modo alguno discrecional.

Ahora bien, tampoco puede ignorarse el hecho de que la ley venía aplicándose hasta el momento en un sentido restrictivo (bien porque no se interpretaba correctamente, o bien porque su contenido normativo impedía otra solución), de manera que, en la práctica, los nuevos gastos que corresponden a los poderes públicos derivan de la sentencia constitucional. Por ello creo que ésta puede y debe ponderar esta circunstancia (sin ignorar cuál puede ser la dimensión real de estas "'nuevas' cargas"), frente a las otras exigencias constitucionales que imponen la extensión. A mi juicio, esta ponderación nunca puede implicar que deje de señalarse la inconstitucionalidad de la ley cuando ésta discrimina por omisión. Pero sí puede suponer, en algunos casos concretos, que esta inconstitucionalidad no vaya acompañada de la nulidad, dando tiempo así al legislador a adaptar la ley a las "nuevas" cargas financieras. Claro está que esta opción sólo será posible si los mandatos constitucionales que —en su caso— imponen la prestación permitan una modulación (o, más claramente, un retroceso) en el alcance de dicha prestación, lo cual hay que reconocer que sucederá con frecuencia, ya que normalmente la Constitución deja al legislador la

concreción del "grado de realización" de sus principios rectores. De manera que en estos supuestos el Tribunal puede utilizar, junto a las sentencias aditivas, la declaración de mera incompatibilidad u otras opciones equivalentes, teniendo en cuenta las circunstancias del caso concreto. Incluso en ciertos supuestos podría utilizarse una solución del tipo de las "aditivas de principio", como ya hemos apuntado anteriormente.

5.4. Aditivas y materia penal

Un último aspecto que conviene tratar es el de si es admisible el uso de las sentencias aditivas en materia penal o, con más precisión, si existen limitaciones específicas en este ámbito. El artículo 25, párrafo 2, de la Constitución italiana, reconoce el principio de legalidad penal, que también se incluye, como es de sobra conocido, en el mismo artículo 25, apartado 1, de nuestra norma suprema.

A primera vista, podría parecer que son trasladables al supuesto en examen las consideraciones realizadas en torno a las reservas de ley existentes en materia de gastos públicos, por lo que debería entender que la misma no afecta a las decisiones de la Corte o del Tribunal Constitucional. Pero creo que debe descartarse esa idea. En primer lugar, se han destacado las peculiaridades de la reserva de ley en materia penal, que debe interpretarse de manera especialmente rigurosa en aras de la certeza del derecho[156]. Aunque la sentencia aditiva no suponga una intervención equiparable a una ley, no puede desconocerse que realiza una "nueva

156. Así lo ha destacado la Corte constitucional italiana. En este sentido, véase ZAGREBELSKY, G., *La giustizia*..., cit., p. 315; ROMBOLI, R., "Italia", cit., p. 116, y "La tipología...", cit., p. 66.

interpretación" de ésta —precedida, en su caso, de una anulación parcial— que excede de lo expresamente previsto en el texto de la misma. Y si bien ello es admisible en general cuando se cumplan los requisitos que hemos venido señalando, no parece adecuado en el ámbito "especialmente riguroso" de la reserva de ley penal.

En segundo lugar —lo que creo que es aún más relevante— no hay que olvidar que, en materia penal, no cabe la interpretación extensiva o analógica *in malam partem*. Y este tipo de interpretación es consustancial a casi toda sentencia aditiva, bien se produzca directamente, o bien como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de la norma implícita.

Las ideas expuestas son válidas para cualquier supuesto de sentencia aditiva que realice una extensión de los supuestos objeto de sanción, de las penas previstas, de las circunstancias agravantes, o en general cualquier tipo de interpretación *in malam partem*. Mucho más dudoso resulta si es lícito el recurso a las sentencias aditivas en materia penal *in bonam partem*. En realidad, las sentencias manipulativas que tengan el efecto de reducir la pena o los supuestos a los que la misma es aplicable serán con frecuencia reductoras y no aditivas, pero ni ello puede afirmarse en todos los casos ni, aunque así fuera, el problema sería diferente[157].

Así como buena parte de la doctrina que ha estudiado la cuestión coincide en señalar que no caben las sentencias aditivas en materia penal en el primer caso, no hay coincidencia en el segundo aspecto. Mientras algunos autores entienden que la exclusión de las sentencias aditivas en materia penal es absoluta, otros entienden que sólo son inadmisibles cuando actúan *in ma-*

---

157. Aunque quizá estaría más correctamente planteado entonces con referencia a las sentencias manipulativas en materia penal, podemos seguir hablando de sentencias aditivas, teniendo en cuenta que el problema es el mismo, y que en algunos de los casos no será fácil la distinción.

lam partem[158]. La propia Corte constitucional, que en general ha rechazado por inadmisibles las cuestiones que venían a pedir la extensión de los delitos o de las penas, o una interpretación extensiva en perjuicio del reo (declarando la inadmisibilidad, que durante los primeros años se fundamentaba en la irrelevancia de la cuestión, teniendo en cuenta la prohibición de efectos retroactivos en las normas penales desfavorables[159]), ha pronunciado sin embargo varias sentencias aditivas[160], e incluso sustitutivas[161],

---

158. En favor de la admisibilidad de las sentencias aditivas penales *in bonam partem*, por ejemplo DUNI, G., "L´oggetto...", cit., pp. 346-347; entiende este autor que la reserva de ley no es aplicable a estas decisiones, que por tanto son en principio admisibles; pero, en base al principio de legalidad estricto, la Corte no debe enjuiciar la ausencia o insuficiencia de sanción penal, o la ilegitimidad de una causa de justificación. En cambio, a favor de la prohibición absoluta de estas sentencias en esta materia (además de quienes rechazan en todo caso la legitimidad de estos pronunciamientos), puede citarse a PUGIOTTO, A., "Sentenze normative, legalità delle pene e dei reati e controllo sulla tassatività della fattispecie", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, pp. 4199 y ss., quien entiende (pp. 4216 y ss.) que estas sentencias no pueden cumplir las exigencias del principio de estricta legalidad en materia penal (ya que el mismo supone que el derecho penal sea un derecho expreso en la ley) interviniendo además en el ámbito de elección que corresponde al legislador. En nuestra doctrina, JIMÉNEZ CAMPO, J., "Qué hacer...", cit., p. 49, y refiriéndose en general a las sentencias interpretativas, señala que el artículo 25.1, y la necesaria retroacción del pronunciamiento estimatorio *in bonus* deben llevar a reducir, o incluso suprimir, las sentencias interpretativas en materia penal y sancionatoria; en el mismo sentido, en "España", cit., p. 192.

159. Así lo ha destacado FELICETTI, F., "In tema di sentenze 'additive'...", cit., p. 2107-2108, con cita de jurisprudencia. Puede verse también ZAGREBELSKY, G., *La giustizia...*, p. 315.

160. Así, la sentencia N.º 108/1974, relativa al delito de la instigación al odio entre clases (que en realidad es reductora desde el punto de vista del ámbito de aplicación), o la sentencia n. 139/1989, en relación con la instigación de los militares a cometer un delito militar, que reduce la pena. CERRI, A., *Corso...*,

para reducir las penas o el ámbito de aplicación de la sanción penal[162].

En mi opinión, los propios argumentos que hemos apuntado al principio de este apartado para justificar la inadmisibilidad de las sentencias aditivas en este ámbito ofrecen la respuesta a la cuestión que estamos analizando. El principio de legalidad penal, cuya formulación clásica es *nulla pena sine previa lege*, implica que "nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley que haya entrado en vigor antes de haber sido cometido el hecho que se pretende castigar"[163], y constituye una garantía para el acusado, que a mi juicio no impide cualquier interpretación más favorable para él. Si una ley prevé un supuesto de hecho y una determinada sanción penal, y una sentencia constitucional reduce el ámbito de aplicación de dicha sanción, o las consecuencias jurídicas desfavorables, no creo que dicha sentencia atente al principio de legalidad penal. Por otro lado, el segundo argumento apuntado confirma esta conclusión: la interpretación extensiva o analógica sólo es inadmisible en perjuicio del reo, pero no cuando es *in bonam partem*. Los

---

cit., p. 98, ha destacado que estas decisiones han provocado el contraste con la jurisprudencia ordinaria, que ha entendido el pronunciamiento en un sentido totalmente ablativo de la disposición, considerando que el texto de una norma penal no es susceptible de "manipulación". También puede mencionarse, por ejemplo, la sentencia N.º 27 de 1975, relativa al aborto, que de hecho introduce supuestos despenalizados.

161. Por ejemplo, la sentencia N.º 409, de 6 de julio de 1989, en relación al rechazo al servicio militar.

162. La jurisprudencia de la Corte en este aspecto es citada por ZAGREBELSKY, G., *La giustizia...*, cit., p. 315. CRISAFULLI, V., "La Corte costituzionale ha vent´anni", cit., p. 85, destaca que las sentencias manipulativas que han recaído en materia penal se han limitado a restringir el contenido normativo de un supuesto penal ya previsto.

163. Éste es el tenor literal del artículo 25.2 de la Constitución italiana. Como es sabido, en un sentido muy parecido se pronuncia nuestro artículo 25.1.

mismos jueces y tribunales ordinarios pueden interpretar la ley penal de modo favorable al reo, y ello es lo que vendría a hacer una sentencia aditiva penal *in bonam partem*, incluso aunque esta operación pueda estar precedida de la declaración de inconstitucionalidad de una norma implícita, ya que este "momento" de la sentencia no plantea duda de legitimidad, según hemos venido explicando a lo largo de todo este estudio.

Nuestro Tribunal Constitucional no ha pronunciado sentencias estrictamente aditivas en materia penal, aunque puede encontrarse algún pronunciamiento interpretativo de estimación de efectos no muy diferentes a una sentencia manipulativa *in bonam partem*, ya que rechaza una interpretación desfavorable de un precepto penal[164]. En el ámbito de los recursos de amparo, hay algún supuesto en el que el Tribunal concede el amparo basándose en una interpretación restrictiva de un precepto penal (rechazando la interpretación extensiva realizada en la sentencia recurrida)[165], así como alguna sentencia que, desestimando el amparo, rechaza realizar una interpretación extensiva de otro precepto penal[166]. Sin embargo, también puede encontrarse algún aparente "amparo de efectos aditivos" en materia penal, en el que se señala que una ley penal es inconstitucional "por defecto" o por omisión, es decir, por contener un supuesto de hecho menos amplio de lo constitucionalmente exigido. Pero en realidad esta sentencia —y precisamente por tratarse de una norma penal— no

164. Me refiero a la STC 105/1988, de 8 de junio.

165. STC 111/1993, de 25 de marzo. Por cierto, que la STC 150/1997, de 29 de septiembre, otorga el amparo frente al auto del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de revisión al no considerar "hecho nuevo" la sentencia anteriormente mencionada, con lo que abre una vía para conceder a aquélla una especie de "efectos retroactivos" (aunque el Tribunal niega expresamente esa posibilidad).

166. STC 74/1997, de 21 de abril.

proyecta sobre la aplicación de la ley dichos efectos extensivos, limitándose a otorgar el amparo, sin que dicho otorgamiento tenga efecto alguno (incluso rechaza el planteamiento de una "autocuestión" sobre la constitucionalidad de la ley); es decir, que el Tribunal no pretende ampliar con efectos generales los supuestos de aplicación del precepto penal, sino simplemente considera que el mismo es inconstitucional por no comprender determinado supuesto constitucionalmente equiparable al expresamente previsto, de manera que vulnera el principio de igualdad. Pero dicha vulneración no puede repararse por los jueces al aplicar la norma —ni en realidad, por el propio Tribunal— ya que, a diferencia de lo que sucede en otros casos de discriminación por defecto "cuando se trata de preceptos penales, esas posibilidades de actuación judicial resultan, en muchos casos, jurídicamente inviables"[167].

---

167. Nos referimos a la STC 67/1998, de 18 de marzo (la cita textual es del f.j. 6), que corrige la doctrina sentada en la sentencia citada en nota anterior; en el mismo sentido, STC 84/1998, de 20 de abril. El precepto al que se refiere esta sentencia es el artículo 487 bis del antiguo Código penal, que establecía el delito de impago de pensiones a cónyuge e hijos, pero al referirse expresamente a que dichas prestaciones económicas debían estar establecidas por convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio o declaración de nulidad de matrimonio, dejaba fuera del ámbito de aplicación de la pena prevista los casos de hijos de parejas que nunca estuvieron casadas. El Tribunal reconoce que el precepto es inconstitucional por su omisión, pero entiende que no cabe la condena penal en el supuesto omitido por el precepto, ya que el artículo 25.1 de la Constitución proscribe las interpretaciones analógicas *in malam partem* de los tipos penales. Y, por otra parte, un eventual planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional debiera haber concluido con su inadmisión, ya que el fallo de la causa no dependería de la validez constitucional del precepto, pues la sentencia debería haber sido en todo caso absolutoria por imperativo del artículo 25.1 de la Constitución. Por ello, aunque otorga parcialmente el amparo, no declara la nulidad de la sentencia que absolvió al padre del delito de impago de pensiones, en un supuesto en el que no existía matrimonio.

En fin, debe señalarse que las consideraciones expuestas son aplicables también al ámbito administrativo sancionador. En nuestro Constitución, el artículo 25.1 menciona expresamente las infracciones administrativas al recoger el principio de legalidad, y los restantes argumentos expuestos me parecen también aplicables en general, de manera que en este ámbito deben igualmente excluirse las sentencias aditivas *in malam partem*.

CAPÍTULO 4

Sentencias interpretativas y relaciones entre Tribunal Constitucional, tribunales ordinarios y legislador

El análisis realizado en los capítulos anteriores ha intentado desentrañar el funcionamiento de las sentencias interpretativas —y en especial de las aditivas— y poner de manifiesto algunos de los problemas que plantean. En el curso de ese examen ya hemos apuntado en alguna ocasión la cuestión esencial que plantean estas decisiones, y que a mi juicio no es otra que la de la legitimidad de su uso por el Tribunal Constitucional. Alguno de los temas que ya hemos tratado (como por ejemplo los de la relación entre las sentencias aditivas y el principio de igualdad o determinadas reservas de ley) inciden claramente en este problema de legitimidad. Pero me parece que este problema puede resumirse en la cuestión central de si estas decisiones se sitúan dentro de las funciones que corresponden al órgano encargado del control de constitucionalidad de las leyes. Y son precisamente las dudas al respecto las que hacen que de las sentencias interpretativas un ins-

trumento polémico y controvertido, lo cual resulta especialmente claro en el caso de las sentencias aditivas.

Pues bien, la cuestión de si estas decisiones pueden adoptarse sin extralimitarse de las funciones constitucionales del Tribunal comprende a mi juicio dos aspectos centrales. Primero, si las mismas realizan funciones que debieran corresponder a los jueces y tribunales ordinarios; y segundo, si invaden las competencias del legislador. Aparentemente, la primera cuestión incide más de lleno en las sentencias interpretativas "en sentido estricto", mientras que la segunda se plantea especialmente en relación con las sentencias aditivas. Creo que ello es cierto, pero lo mismo no supone que las sentencias aditivas no incurran también en dudas en relación con la invasión de funciones jurisdiccionales, ni que las sentencias interpretativas que no son aditivas ni manipulativas no puedan ser acusadas de realizar funciones legislativas. Por ello he preferido un tratamiento conjunto de estas cuestiones en relación con todas las sentencias interpretativas, aunque por supuesto realizaré también un análisis específico de los problemas planteados por las sentencias aditivas en relación con estas posibles invasiones de funciones legislativas o judiciales.

A toda esta problemática se destinará el presente capítulo. Por supuesto, el análisis que ahora emprenderé tiene como presupuesto el propio concepto de sentencia interpretativa y de sentencia aditiva que he examinado en los capítulos anteriores, así como lo que yo creo que es su esquema de funcionamiento, y sus problemas principales. Por ello la respuesta a las cuestiones que ahora se plantearán está en cierto modo anticipada o "prejuzgada" en todo lo que ya hemos estudiado. Pero ello no nos exime de enfrentarnos directamente al problema planteado y tratar de darle una respuesta específica, ya que este examen directo nos permitirá apreciar nuevos aspectos hasta ahora no planteados, al tiempo que nos irá conduciendo hacia las conclusiones últimas de este estudio.

Pasamos por tanto a analizar las dudas de invasión de competencias que presentan estas sentencias, en primer lugar en relación con el Poder Judicial, y a continuación con el legislativo.

1. SENTENCIAS INTERPRETATIVAS, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y TRIBUNALES ORDINARIOS

El uso de sentencias interpretativas por el Tribunal Constitucional plantea interesantes cuestiones que afectan a su relación con los juzgados y tribunales integrantes del Poder Judicial. Como puede suponerse, estos aspectos conflictivos se ponen de manifiesto, principalmente, en el ámbito de la cuestión de inconstitucionalidad, vía en la cual jueces y Tribunal Constitucional se relacionan de modo más directo. Por ello, buena parte de las consideraciones que siguen deben entenderse centradas en esta vía, aunque algunas de ellas podrían trasladarse también al ámbito del control directo de constitucionalidad.

Antes de proceder a dicho análisis detenido de los problemas existentes en relación con las sentencias interpretativas, conviene reiterar las ideas fundamentales a tener en cuenta en este aspecto de las relaciones entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial[1]. El Tribunal Constitucional es el intérprete supremo

---

1. Una consideración global de las relaciones entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial puede encontrarse, en nuestra doctrina, en la excelente monografía de Pérez Tremps, P., *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, *Op. cit.* Puede verse también López Guerra, L., "Jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional", en Ruiz-Rico Ruiz, G., *La aplicación jurisdiccional de la Constitución*, CGPJ-Universidad de Jaén-Tirant lo blanch, Valencia, 1997, pp. 27 y ss.; Rubio Llorente, F., "Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la función jurisdiccional", *cit.*, pp. 431 y ss.; Santos Vijande, J. M., *Doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, *Op. cit.*; igualmente han de mencionarse los trabajos publicados

de la Constitución (art. 1.1 L.O.T.C.), aunque no tiene el monopolio de esa interpretación, ya que los jueces y tribunales participan en la misma. En cambio, la interpretación de la ley es labor que corresponde ordinariamente a los órganos integrantes del Poder Judicial, aunque desde luego tampoco el Tribunal Constitucional puede dejar de realizar esa interpretación. Como juez de la constitucionalidad de la ley —aspecto que ahora más nos interesa— no sería posible realizar su labor de control de constitucionalidad de ésta sin proceder a su previa interpretación. Ello no significa limitar las posibilidades de interpretación que corresponden a jueces y tribunales, de manera que no corresponde al Tribunal Constitucional señalar cuál es, entre varias posibles, la interpretación "correcta" o "adecuada" de la ley; ahora bien, sí puede —y debe— indicar qué interpretaciones son inconstitucionales y cuáles conformes a la norma fundamental. También esta labor puede ser realizada por los jueces y tribunales en su aplicación de la ley al caso concreto (que ha de realizarse mediante una "interpretación constitucional" de ésta); pero cuando el Tribunal Constitucional

---

en la obra colectiva dirigida por PUNSET BLANCO, R. y J. SANTOS VIJANDE, *Jurisdicción ordinaria y Tribunal Constitucional*, Escuela Galega de Administración Pública, Santiago de Compostela, 1996. En la doctrina italiana, y a título de simple ejemplo, puede mencionarse CARETTI, P. y U. DE SIERVO, "La Corte costituzionale e il potere giudiziario", en *Istituzioni di Diritto Pubblico*, G. Giappichelli, Turín; R. BIN, "La Corte costituzionale tra potere e retorica: spunti per la costruzione di un modelo ermeneutico dei rapporti tra Corte e giudici di merito", en VV. AA., *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, G. Giappichelli, Turín, 1993, pp. 8 y ss.; SANDULLI, A. M., "Rapporti tra giustizia costituzionale e giustizia comune in Italia", en *Scritti giuridici*, Vol. I, Jovene Editore, Nápoles, 1990; o CRISAFULLI, V., "Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l´interpretazione giudiziaria", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1956, pp. 929 y ss.; GAMBINO, S., "La jurisdicción constitucional de las leyes. La experiencia italiana desde la óptica comparada", en G. Ruiz-Rico Ruiz (ed.), *La aplicación jurisdiccional de la Constitución*, Tirant lo blanch, Valencia, 1997.

declare qué interpretación o interpretaciones son constitucionales y cuáles no, su decisión vinculará a todos los jueces y tribunales, y en la práctica tendrá efectos *erga omnes* (arts. 164.1 y 161.1 a) de la Constitución; 38.1 y 40.2 L.O.T.C.)[2].

Con esta base pueden analizarse los problemas concretos que plantean en este ámbito las sentencias interpretativas. Estos problemas se resumen en la idea central de si la labor en ellas acometida corresponde el Tribunal Constitucional, o bien puede —o debe— realizarse por los jueces y tribunales ordinarios; cuestión que afecta directamente a la legitimidad o admisibilidad de estas decisiones.

En todo caso, el problema apuntado se manifiesta de manera diferente en el caso de las sentencias interpretativas que eligen entre varias interpretaciones alternativas de una disposición (sentencias interpretativas "en sentido estricto"), y en el supuesto de las sentencias interpretativas que declaran la inconstitucionalidad de una de las normas derivada conjuntamente con otras de un texto (sentencias manipulativas). En este último caso, la existencia de una norma contraria a la Constitución (que, sin embargo, no tiene reflejo en un inciso textual concreto) exige al juez el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, lo que conlleva la intervención del Tribunal Constitucional en el momento de declarar dicha inconstitucionalidad[3]; por ello los conflictos entre el juez de la constitucionalidad de la ley y los jueces ordinarios no pueden plantearse en relación con la inconstitucionalidad de dicha norma implícita, aunque, en el caso concreto de las sentencias aditivas (y también en las sustitutivas), sí pueden existir esos conflictos en lo

---

2. Sobre estas cuestiones, véase *supra*, apartados 2.3.A.b) y 2.3.C.

3. En el mismo sentido, refiriéndose al caso más concreto de las omisiones inconstitucionales derivadas de una norma implícita, VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., *La inconstitucionalidad por omisión*, *cit.*, p. 130.

que podríamos denominar el "momento reconstructivo". En cambio, cuando la sentencia interpretativa supone en realidad la elección de una interpretación entre varias posibles —lo que vale también para las denominadas aquí "sentencias aditivas de interpretación extensiva o analógica"—, el conflicto puede producirse de manera más abierta en relación con quién puede —o debe— realizar la completa operación en que consiste una sentencia interpretativa o aditiva, e incluso sobre si dicha cuestión debe llegar al Tribunal Constitucional.

Buscando una mayor claridad, podemos sistematizar los problemas que vamos a analizar refiriéndonos a varios aspectos, aunque muy estrechamente relacionados: 1) si, ante una disposición susceptible de interpretaciones conformes y contrarias a la Constitución, el juez o tribunal debe plantear la cuestión de inconstitucionalidad, o bien ha de resolver el problema mediante la interpretación de la ley conforme a la Constitución (o bien puede elegir entre ambas posibilidades). 2) En qué medida el Tribunal Constitucional, una vez admitida una cuestión o recurso de inconstitucionalidad, puede establecer, frente a los jueces y tribunales ordinarios —y vinculando a éstos— cuál debe ser la interpretación adecuada de una ley. Esta segunda cuestión encierra al menos dos aspectos diferentes de interés: a) si, en las sentencias interpretativas en sentido estricto, la alternatividad de interpretaciones es real, o se refiere más bien a un momento teórico que no existe cuando hablamos de interpretación aplicativa; y en relación con esta cuestión, en qué medida puede el Tribunal enfrentarse y rechazar la única interpretación comúnmente seguida por la jurisdicción ordinaria, que podríamos calificar como "derecho vivo"; y b) si, para el caso concreto de las sentencias aditivas, puede el Tribunal Constitucional, enfrentado a la omisión legislativa, proceder a su "integración" o "reconstrucción" según las exigencias constitucionales, o por el contrario debe limitarse a declarar la inconstitucionalidad de la omisión, dejando ese momento

"reconstructivo" a los jueces ordinarios (suponiendo que ese "momento" pueda realizarse mediante la simple interpretación de la ley conforme a la Constitución, ya que en caso contrario correspondería al legislador). Como se ve, la primera cuestión y la apuntada en el apartado 2.a) se refieren principalmente a las sentencias interpretativas en sentido estricto, ya que presuponen una alternatividad de interpretaciones[4], mientras que la que hemos señalado como 2.b) es específica de las sentencias aditivas (si bien las reflexiones que realizaremos pueden aplicarse en general también a las sentencias sustitutivas).

1.1. El planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad

Comenzando por la primera cuestión apuntada, podría pensarse que, en los casos en que cabe una interpretación conforme a la Constitución (ya sea extensiva, analógica o sistemática), no procede plantear la cuestión al Tribunal Constitucional. Para analizar este aspecto es preciso considerar la regulación normativa del control de constitucionalidad en vía indirecta, en Italia y en España.

En el país transalpino, la legislación prevé que, una vez planteada la cuestión por cualquiera de las partes o por el ministerio público, la autoridad jurisdiccional ha de suspender el proceso y transmitirla a la Corte constitucional siempre que el juicio no pueda resolverse independientemente de la resolución de la cuestión de legitimidad constitucional, y —esto es lo que ahora nos intere-

4. Aunque, por la misma razón, son aplicables también a las "sentencias aditivas de interpretación extensiva o analógica", que responden al mismo esquema de las sentencias interpretativas en sentido estricto, e incluso a veces adoptan *formalmente* un pronunciamiento similar al de éstas. Por lo demás, también haremos alguna referencia específica a las sentencias aditivas, sobre todo por lo que se refiere al planteamiento de la cuestión.

sa— "no entienda que la cuestión planteada sea manifiestamente infundada". La cuestión puede también plantearse de oficio por el juez, con el cumplimiento de los mismos requisitos[5]. Por ello, parece que en la mayoría de los casos que estamos analizando el juez *debe* plantear la cuestión si ésta ha sido propuesta por las partes (aunque también *puede* hacerlo de oficio), y es relevante para la solución del caso, ya que en estos supuestos se plantea una duda de constitucionalidad que no parece resultar "manifiestamente infundada".

Para el supuesto específico de que la cuestión "pida" una sentencia aditiva, la Corte constitucional ha exigido algún requisito más para que la misma sea admisible: que no pida una sentencia aditiva que introduzca una nueva norma penal; que no reclame innovaciones normativas que impliquen elección entre varias soluciones[6]; que no pida, mediante una elección discrecional, que se aplique a una determinada categoría de sujetos, no el complejo normativo para ellos vigente, sino otro, vigente para otros sujetos[7]. Especialmente relevante es otro requisito establecido para la admisibilidad de este tipo de cuestiones, como es el que el juez indique el *verso* de la adición, es decir, el "texto" (o la "norma") que ha de añadirse a la disposición para que la misma sea confor-

---

5. Artículo 23 de la Ley de 11 de marzo de 1953, número 87.

6. Sobre este requisito de admisibilidad en concreto, véase ZAGREBELSKY, G., *La giustizia costituzionale*, *cit.*, p. 304, con cita de jurisprudencia.

7. Así lo señala FELICETTI, F., "In tema di sentenze 'additive' e d´inammisibilità di questioni di legittimità costituzionale", en *Cassazione penale*, 1984, II, pp. 2110-2111, tras analizar la jurisprudencia en la materia. Este autor critica la última línea jurisprudencial (referida a la inadmisibilidad de las cuestiones que piden la aplicación a una categoría de sujetos de un complejo normativo, previsto para otros, en lugar del vigente para ellos), porque entiende que en tal caso no se le pide a la Corte una elección reservada a la discrecionalidad del legislador, sino un control de la racionalidad de la elección de éste.

me a la Constitución[8]. Esta indicación, como requisito de admisibilidad de la cuestión, permite una cierta "colaboración" entre los jueces y la Corte constitucional, exigiendo una mayor implicación del juez en la solución del incidente de inconstitucionalidad[9]; y se ha entendido como una manifestación de *self restraint* por parte de ésta[10]. Pero, al tiempo, este requisito parecería poner de manifiesto, en opinión de MODUGNO y CARNEVALE, que la decisión de la Corte implica el ejercicio de un margen de discrecionalidad que no le correspondería: la sentencia aditiva sólo es legítima en cuanto aplica la "solución constitucionalmente obligada", de manera que, si esta solución existe, puede ser aplicada directamente por la Corte (con lo que la exigencia de indicar el *verso* no estaría justificada); y si no existe una solución única, entonces lo que resulta inadmisible no es el planteamiento de la cuestión, sino la emanación de una sentencia aditiva[11]. Sin embargo, parece que para la Corte la presencia de varias opciones posibles no excluye necesariamente que pueda darse una "solución constitucionalmente obligada", de manera que lo que viene a exigir es que, ante una pluralidad de opciones, el juez proponente muestre haber elegido una[12]. En definitiva, parece que esta exigencia tiene como finalidad última el

8. Sobre el tema, véase por todos, MODUGNO, F./CARNEVALE, P., "Sentenze additive, 'soluzione costituzionalmente obbligata' e declaratoria di inammisibilità per mancata indicazione del 'verso' della richiesta addizione", en la obra colectiva *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Giuffrè, Milán, 1990, pp. 327 y ss.

9. MODUGNO, F./ CARNEVALE, P., "Sentenze additive...", *cit.*, pp. 341 y ss.

10. Así lo destaca BIGNAMI, M., "Brevi osservazioni...", *cit.*, p. 1244, aunque este autor afirma que esta jurisprudencia implica al tiempo el ejercicio de una función que no corresponde al órgano de justicia constitucional.

11. Así lo han destacado MODUGNO, F./ CARNEVALE, P., "Sentenze additive...", *cit.*, pp. 332-333.

12. MODUGNO, F./CARNEVALE, P., "Sentenze adiditve...", *cit.*, pp. 336-337.

mostrar que la solución adoptada por la Corte es plenamente compartida por el juez, para que resulte así más justificada ante el poder legislativo[13]. En mi opinión, aunque esta última idea sea correcta, y con independencia de que el requisito debiera o no ser exigible, no creo que el mismo implique que la adopción de ese *verso* conlleve ineludiblemente una opción discrecional que haya de corresponder al legislador; hay que tener en cuenta que también se exige, por ejemplo, la indicación del precepto o preceptos constitucionales que se entienden infringidos, a pesar de que la labor de indicar dicho parámetro constitucional puede y debe realizarla el órgano de control de constitucionalidad. La necesidad de indicar el *verso* parece responder a la idea de que el juez proponente justifique que, si bien está pidiendo una sentencia aditiva, la misma es *a rima obbligatta*.

En el sistema español, los requisitos para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad son diferentes. Por lo que ahora interesa, el artículo 163 de la Constitución señala que "cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, *pueda* ser contraria a la Constitución, *planteará* la cuestión ante el Tribunal Constitucional (...)" (subrayados míos). Y en el mismo sentido se pronuncia el artículo 35.1 L.O.T.C. Prescindiendo ahora de otros aspectos, como la posibilidad de inadmisión de la cuestión por el Tribunal Constitucional cuando la misma fuere "notoriamente infundada" (art. 37.1 L.O.T.C.), o necesidad del llamado "juicio de relevancia"[14], de los artículos antes mencionados

---

13. MODUGNO, F./CARNEVALE, P., "Sentenze additive...", *cit.*, p. 347.

14. Sobre el tema de la relevancia puede verse, por ejemplo, LÓPEZ ULLA, J. M., *La cuestión de inconstitucionalidad en el Derecho español*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2000, pp. 76 y ss.; JIMÉNEZ CAMPO, J., "Sobre la cuestión de inconstitucionalidad", en RUBIO LLORENTE, F./ JIMÉNEZ CAMPO, J., *Estudios sobre jurisdicción constitucional*, McGraw Hil, Madrid, 1998, pp. 91 y ss., o

parece deducirse que la cuestión *debe* plantearse cuando el juez crea que la ley es inconstitucional, o si tiene dudas al respecto (si la ley *puede* ser contraria a la Constitución...)

Sin embargo, el art. 5.31 de la L.O.P.J. introduce una mayor complejidad en el asunto, al afirmar que "procederá el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cuando por vía interpretativa no sea posible la acomodación de la norma al ordenamiento constitucional". Ello parecería implicar que, siempre que pueda realizarse una "interpretación conforme", no puede plantearse la cuestión. Pero este entendimiento del precepto, aparte de que podría resultar contrario al artículo 163 CE (por lo demás, reiterado de nuevo en el apartado 2 del art. 5 L.O.P.J.), plantearía otros problemas. En primer lugar, obligaría al Tribunal Constitucional a inadmitir mediante auto todas las cuestiones sobre preceptos legales que admiten una interpretación conforme a la Constitución, lo cual implicaría que el Tribunal, bien habría de corregir la interpretación de la ley realizada por el juez mediante auto, de manera que "impartiría criterios sobre el entendimiento de la ley, deteniendo el curso de la cuestión y rechazaría su prosecución hasta sentencia, y evidentemente éste es un desenlace inconsistente con la razón de ser del control de constitucionalidad incidental"[15]; o bien habría de emitir una especie de "auto inter-

CORZO SOSA, E., *La cuestión de inconstitucionalidad, cit.*, pp. 420 y ss., que realiza un análisis del tema en Italia y España. En general, sobre los requisitos de admisibilidad, PÉREZ TREMPS, P., *Tribunal Constitucional y Poder Judicial, cit.*, pp. 136 y ss.; MONTORO PUERTO, M., *Jurisdicción constitucional y procesos constitucionales, cit.*, pp. 245 y ss.; JIMÉNEZ CAMPO, J., "Algunos rasgos...", *cit.*, pp. 102 y ss.; o los trabajos de LÓPEZ ULLA (pp. 227 y ss.) y de CORZO SOSA (pp. 441 y ss.) citados en esta misma nota. Un extracto de la jurisprudencia constitucional sobre el juicio de relevancia en LÓPEZ ULLA, J. M., *Recopilación de jurisprudencia constitucional sobre la cuestión de inconstitucionalidad*, Cedecs, Barcelona, 1999, pp. 127 y ss.

15. JIMÉNEZ CAMPO, J., "Algunos rasgos...", *cit.*, p. 105.

pretativo de desestimación", que no haría sino adelantar lo que habría de ser una sentencia de este tipo, con menos elementos de juicio y sin la eficacia que ha de corresponder a una decisión de este tipo. Y si el Tribunal se pronunciase en sentencia, simplemente convertiría en cuestión previa lo debe ser el objeto central de su pronunciamiento. Por ello me parece que el artículo 5.3. L.O.P.J. debe interpretarse en el sentido de que, si no cabe una interpretación conforme a la Constitución, hay que plantear la cuestión de inconstitucionalidad; y también puede entenderse que significa que, si cabe una interpretación conforme de la ley, el juez o tribunal puede seguir esa interpretación, sin necesidad de promover la cuestión[16].

En suma, nuestro ordenamiento no exige que el órgano judicial esté convencido de la inconstitucionalidad de la norma, sino que es posible plantar la cuestión formulando un juicio hipotético no terminante[17].

El Tribunal Constitucional confirma la idea expuesta, habiendo afirmado con reiteración que la cuestión es viable aunque exista una interpretación conforme a la Constitución[18]. E incluso ha ad-

---

16. En este último sentido, JIMÉNEZ CAMPO, J., "Algunos rasgos...", *cit.*, p. 105. Con todo, este autor, en "Analogía...", *cit.*, pp. 27 y ss., considera preferible que los jueces y tribunales "colmen" por sí mismos los supuestos de ausencia de previsión legal expresa, recurriendo a la analogía, en lugar de enfocarlos como supuestos de inconstitucionalidad por omisión, lo que implicaría el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

17. En este sentido, por ejemplo, LÓPEZ ULLA, J. M., *La cuestión...*, *cit.*, p.210, quien destaca en todo caso que en la práctica lo más frecuente es que el juez no dude de la inconstitucionalidad, sino que esté convencido de la misma.

18. Así, entre otras, SSTC 105/1988, de 8 de junio, f.j. 1; 19/1991, de 31 de enero, f.j. 1; 87/1991, de 25 de abril, f.j. 3; 5/1992, de 16 de enero, f.j. 2; 90/1994, de 17 de marzo, f.j. 2. Por ejemplo, esta última sentencia señala que "es constitucionalmente lícito que si el Juez o Tribunal alberga alguna duda

mitido la viabilidad en un supuesto en el que el juez primeramente había entendido que la ley admitía una interpretación constitucional, y sólo cuando volvió a conocer del asunto en el mismo proceso (debido a que en apelación se ordenó la nulidad y retroacción del procedimiento) decidió plantear la cuestión, en un auto por lo demás dirigido a fundamentar que la ley es constitucional en uno de sus sentidos; el Tribunal no sólo consideró admisible la cuestión, sino que se pronunció sobre la constitucionalidad de la ley, entendiendo que la misma era inconstitucional "en la medida en que excluye..."; es decir, precisamente mediante una sentencia aditiva (a mi juicio, de analogía)[19].

En suma, me parece que nuestro sistema permite el planteamiento de la cuestión siempre que haya duda, situándose en este sentido entre el sistema italiano (que sólo excluye el planteamiento si la cuestión es manifiestamente infundada), y el alemán (que exige que el juez piense que la ley es inconstitucional)[20]. Me parece que lo anteriormente expuesto tiene como consecuencia que: a) el juez o tribunal ordinario puede realizar por sí mismo la

---

razonable acerca de la constitucionalidad de una ley y de la posibilidad de su interpretación conforme a la Constitución no se contente con intentar una —a su juicio imposible— interpretación correctora o adecuadora a la Constitución de la misma —como le pide el artículo 5.3. L.O.P.J.— y eleve al Tribunal Constitucional el Auto de remisión en el que exprese sus dudas de constitucionalidad". Puede verse la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre esta cuestión en LÓPEZ ULLA, J. M., *Recopilación de jurisprudencia constitucional..., cit.*, pp. 251 y ss.; un comentario a esta jurisprudencia, en la obra del mismo autor titulada *La cuestión de inconstitucionalidad en el Derecho español, cit.*, pp. 272 y ss.

19. Me refiero a la ya mencionada STC 222/1992, de 11 de diciembre. Véase el f.j. 2.

20. Así lo destaca PÉREZ TREMPS, P., *Tribunal Constitucional y Poder Judicial, cit.*, p. 139.

interpretación "adecuadora" de la ley, sin necesidad de plantear la cuestión ante el Tribunal Constitucional; b) si tiene dudas sobre si cuál es la interpretación constitucional de la ley (o sobre si "cabe" dicha interpretación en el texto legal), *puede* plantear la cuestión de inconstitucionalidad, aunque también podría resolver dichas dudas en favor de la interpretación que considere conforme a la Constitución; c) si piensa que la única interpretación correcta es contraria a la Constitución, *debe* plantear la cuestión de inconstitucionalidad. En cualquiera de los supuestos, si la cuestión se plantea, el Tribunal Constitucional debe admitirla y resolverla mediante sentencia interpretativa que descarte la interpretación restrictiva contraria a la Constitución.

1.2. Sentencias interpretativas y función de interpretación de la ley

Pero el problema que principalmente provoca que las sentencias interpretativas sean cuestionadas por una supuesta invasión de competencias judiciales es el hecho de que las mismas proceden a realizar una interpretación de la ley, función que en principio corresponde realizar a los órganos integrantes del Poder Judicial. Como veremos, este problema se plantea, sobre todo, con las sentencias interpretativas que eligen una interpretación entre las varias posibles de una ley, pero tampoco son ajenas al mismo las sentencias manipulativas (y especialmente las aditivas y sustitutivas), pues estas decisiones, además de señalar la inconstitucionalidad parcial de la ley, proceden en ocasiones a "reconstruir" o integrar el precepto mediante una interpretación constitucional del mismo (una vez privado de su parte inconstitucional). Conviene analizar ambos supuestos.

1.2.1 Sentencias interpretativas, interpretación aplicativa y "Derecho vivo"

Aparentemente, el problema apuntado en relación con las sentencias interpretativas tendría una solución no demasiado difícil, de acuerdo con todo lo que hemos venido exponiendo. Si bien la interpretación de la ley corresponde en principio a jueces y tribunales, las sentencias interpretativas no pretenden establecer sin más cuál es la interpretación "correcta" de la ley, sino cuál es la interpretación constitucional de la misma. La objeción de que con esta operación pueden estar ignorando otras eventuales interpretaciones, no consideradas en el proceso, y que también podrían ser constitucionales, es superada por todas aquellas sentencias interpretativas que, como aquí defendemos, rechazan la interpretación inconstitucional, en lugar de establecer cuál es la conforme a la Constitución. E incluso podría argumentarse que dicha objeción es superada por todas las sentencias interpretativas, ya que puede entenderse que las que establecen cuál es la interpretación constitucional de la ley, están afirmando en realidad cuál es la *única* interpretación constitucional, y rechazando implícitamente todas las demás. En suma, si bien la función de interpretación de la ley corresponde en principio a jueces y tribunales, la labor de rechazar, entre varias interpretaciones posibles, aquélla o aquéllas contrarias a la Norma suprema, *puede* ser realizada también por el Tribunal Constitucional, gozando en tal caso de los especiales efectos previstos en la Constitución y en la L.O.T.C. para las sentencias que resuelven procedimientos de inconstitucionalidad.

Pero las conclusiones apuntadas podrían ser cuestionadas si se parte de otras premisas. En primer lugar, autores como SILVESTRI han afirmado que la teórica representación de varias interpretaciones posibles, deducibles todas ellas de la misma disposición, es simplemente un momento del *iter* lógico que sigue el juez para llegar a su decisión; pero que en el momento final de

este procedimiento el juez decide que la disposición contiene una norma concreta y sólo una; de manera que a toda disposición corresponde una y sólo una norma[21]. Desde este punto de vista, las sentencias interpretativas presuponen un vicio lógico de fondo, como es entender vigentes a la vez dos normas que contrastan entre sí, y derivadas de la misma disposición. Si el Tribunal Constitucional entiende que la interpretación del precepto es diferente a la realizada por el juez *a quo*, debería basar el juicio de constitucionalidad sobre esta única norma, y si entiende que es inconstitucional debería declarar la inconstitucionalidad del texto[22].

La idea expuesta niega toda relevancia a la alternatividad de interpretaciones, con lo que, en el sistema español, el juez debería proponer la cuestión (si entiende que la norma es inconstitucional), y no debería hacerlo (si entiende que es constitucional), pero no cabría imaginar la hipótesis intermedia de que se encuentre con varias interpretaciones, una de ellas constitucional y otras no, ya que en tal supuesto debe elegir una entre ellas (que evidentemente sería la conforme a la Constitución, salvo que entienda que ésta no "cabe" en el texto del precepto impugnado) y obrar en consecuencia. Por lo demás, el Tribunal Constitucional no habría de utilizar sentencias interpretativas, por las razones expuestas; salvo, quizá, cuando éstas impliquen una "interpretación correctora" en relación con la propuesta en la cuestión, y se quiera incidir en que la interpretación del juez *a quo* no es correcta.

A mi juicio, la tesis expuesta acierta a la hora de señalar que la alternatividad de las interpretaciones se produce en una fase lógica que finalmente es superada con la elección entre ellas. Pero me parece que las consecuencias que se tratan de extraer de esta

21. SILVESTRI, G., "Le sentenze normative...", *cit.*, p. 774. En el mismo sentido, por ejemplo, MONTELEONE, G., *Giudizio incidentale...*, *cit.*, pp. 113-114.

22. SILVESTRI, G., "Le sentenze normative...", *cit.*, p. 775.

idea no son correctas. Por lo que se refiere al *momento* de proponer la cuestión de inconstitucionalidad, creo que siguen siendo válidas las conclusiones que antes apuntábamos, ya que: a) en Italia, la cuestión no debería considerarse por el juez "manifiestamente infundada" aunque se base en una interpretación, diferente a la del juez *a quo*, pero que pueda derivar de la disposición impugnada, al menos en ese momento "teórico" previo a la elección; b) en España, la aceptación de la idea de que la única "norma" es la que finalmente se va a aplicar por el juez, tendría como consecuencia —que yo comparto— el que, con carácter general, dicho juez no debe proponer la cuestión de inconstitucionalidad con el simple propósito de que el Tribunal Constitucional le "resuelva" sus dudas de interpretación de la ley, pero ya hemos visto que de la legislación y la jurisprudencia constitucional se deduce que cabe el planteamiento de la cuestión aunque pueda haber una interpretación de la ley conforme a la Constitución, si bien en tal caso el juez *puede* aplicar directamente la ley, siguiendo dicha interpretación constitucional. Podría entenderse, por tanto, que el juez planteará la cuestión si, aun apreciando que existe una interpretación conforme, cree que no debe seguirla (lo cual sólo resulta explicable, en mi opinión, si entiende que la misma "no cabe" en realidad en la disposición impugnada, o no es su interpretación adecuada); y no lo hará si cree que la interpretación correcta es la acorde con la Constitución, aunque en el *iter* para llegar a esa conclusión haya encontrado otras interpretaciones inconstitucionales[23].

---

23. Aunque incluso esta conclusión parece dudosa, si tenemos en cuenta que el Tribunal Constitucional ha admitido, en algún supuesto, que la fundamentación de la cuestión de inconstitucionalidad vaya dirigida precisamente a justificar que existe una interpretación constitucional de la ley (STC 222/1992, de 11 de diciembre). En realidad, lo que parece deducirse de este caso, y en general de la jurisprudencia constitucional aplicable, es que el

Y, por lo que se refiere al juicio de constitucionalidad realizado por el Tribunal Constitucional, las consecuencias de la teoría expuesta me parecen erróneas. En mi opinión, hay que tener en cuenta que, aunque la cuestión de inconstitucionalidad es un procedimiento concreto por su origen, el enjuiciamiento que en la misma se realiza debe ser abstracto, poniendo en relación el precepto (que a mi juicio debe entenderse como el texto con todos los contenidos normativos que de él derivan) con la Constitución. Y en este enjuiciamiento abstracto, no creo que el Tribunal Constitucional deba buscar previamente cuál es la *única* interpretación correcta, para luego apreciar si es o no constitucional, sino que debe enjuiciar la disposición, con las interpretaciones que de la misma derivan, y señalar cuál o cuáles de ellas no son conformes con la Constitución. Así parece exigirlo el principio de conservación de la ley y la necesidad de interpretar ésta conforme a la Constitución, que son los fundamentos de las sentencias interpretativas. Y lo contrario implicaría que el Tribunal realiza un juicio sobre la corrección de la interpretación legal (en un primer momento, al margen de si es o no constitucional), lo que supone asumir una función que es propia de los jueces y tribunales ordinarios. Por lo demás, la mayoría de las sentencias interpretativas no rechazan la constitucionalidad de una interpretación hipotética o *teóricamente* deducible de la disposición impugnada, sino precisamente de la que ha sido propuesta por el juez que planteó la cuestión (éste si puede ser un elemento del carácter concreto de la cuestión

---

planteamiento de la cuestión es procedente cuando lo que podríamos denominar "primera interpretación", o "interpretación legal" —es decir, la que deriva de la literalidad de la disposición, y de los criterios habituales de interpretación, sin consideración de las exigencias constitucionales— es contraria a la Constitución, aunque quepa otra interpretación conforme a la norma fundamental, que será exigida precisamente por los preceptos y principios derivados de ésta.

que trasciende su origen, para afectar el propio enjuiciamiento del Tribunal, razón por la cual las sentencias interpretativas están aún más justificadas en una cuestión que en un recurso de inconstitucionalidad[24]).

Otra teoría que podría afectar a las conclusiones aquí defendidas, y que presenta una cierta relación con la que acabamos de criticar, es la que se basa en la idea, bastante estudiada en Italia, del *diritto vivente*[25]. El "derecho vivo" es la interpretación juris-

---

24. Sobre las diferencias entre la "interpretación" de la ley realizada en la cuestión y en el recurso de inconstitucionalidad, JIMÉNEZ CAMPO, J., "Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley...", *cit.*, pp. 76 y ss.; en p. 78 destaca que, si bien el Tribunal Constitucional puede apartarse de la interpretación del juez *a quo*, "no es menos claro que una y otra interpretación del juez *a quo* (troqueladas —insisto— sobre el caso litigioso) deben ser consideradas por el órgano de la justicia constitucional y pueden condicionar —esto es lo importante— el entendimiento por el propio Tribunal de lo que dispone el precepto cuestionado". En similar sentido, el mismo autor en "Algunos rasgos...", *cit.*, pp. 100 y ss.

25. Sobre el tema, por ejemplo ZAGREBELSKY, G., "La dottrina del diritto vivente", en *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*, Giuffrè, Milán, 1988, pp. 97 y ss.; ANZON, A., "La Corte costituzionale e il 'diritto vivente'", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1984, I, pp. 300 y ss.; de la misma autora, "Il giudice *a quo* e la Corte costituzionale tra dottrina dell´interpretazione conforme a la Costituzione e dottrina del diritto vivente", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, II, pp. 1082 y ss.; PUGIOTTO, A., "Dottrina del diritto vivente...", *cit.*, pp. 3672 y ss.; del mismo autor, "Un rapporto non conflittuale tra Corte e giudici: il 'diritto vivente' applicato alle sentenze addtive", en VV. AA., *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, G. Giappichelli, Turín, 1993, pp. 157 y ss.; NOCILLA, D., "A proposito di 'diritto vivente'", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, I, pp. 1876 y ss.; MANGIANELI, S., "Sentenza interpretativa, interpretazione giudiziale e 'diritto vivente' (in margine ad una decisione sul procedimento di determinazione dell´indennizzo espropiativo nel sistema alto-atesino)", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1989, II, pp. 15 y ss. Puede verse también COLAPIETRO, C., *Le sentenze additive...*, *cit.*, pp. 101-104.

prudencial consolidada de la ley, que presupone la unidad de aplicación de la misma, o al menos una orientación jurisprudencial predominante; la Corte constitucional italiana, ante tal "derecho vivo", rechaza una eventual interpretación diferente propuesta por el juez *a quo*, y renuncia a interpretar la ley sometida a su control, asumiendo el significado atribuido por la jurisprudencia[26]. En este sentido puede decirse que, mediante la doctrina del *diritto vivente*, la libertad interpretativa de la Corte es sustituida por el vínculo a la interpretación consolidada de la jurisprudencia, prescindiendo de su "exactitud", de la adhesión que la Corte pueda prestarle, de su contenido normativo conforme o no a la Constitución[27].

Fácilmente se pueden deducir las consecuencias de una aplicación estricta de esta teoría en relación con el tema que estamos estudiando. Las sentencias interpretativas pierden espacio, y estrictamente no deberían utilizarse frente a una "norma viva"[28]: si el Tribunal se enfrenta a una norma que constituye *diritto vivente*, debería renunciar a pronunciar una sentencia interpretativa; desde luego, si entiende que esa "norma viva" es contraria a la Constitución, puede declarar su inconstitucionalidad[29], pero debería renunciar a "salvar" la disposición basándose en una interpretación distinta de la misma, que pudiera ser conforme a la Constitución. Si, al contrario, la "norma viva" es conforme a la

26. Zagrebelsky, G., *La giustizia costituzionale, cit.*, pp. 285-286, con mención de jurisprudencia de la Corte constitucional.

27. Zagrebelsky, G., "La dottrina del diritto vivente", *cit.*, p. 99.

28. Zagrebelsky, G., "Dottrina...", *cit.*, p. 101, destaca esta "pérdida de espacio" de las sentencias interpretativas, aunque entiende que no llegan a desaparecer del todo, porque podrían utilizarse para declarar la validez de la "norma viva" frente a eventuales interpretaciones divergentes de otros jueces en el futuro, pero señala que en relación con estas decisiones se puede vislumbrar un "despotenziamento, ai limiti dell´inutilità".

29. Zagrebelsky, G., *La giustizia..., cit.*, p. 288.

Constitución, simplemente procederá una sentencia desestimatoria, sin que quepa tampoco en este supuesto una sentencia interpretativa que rechace otras interpretaciones teóricamente posibles e inconstitucionales[30].

Por lo que se refiere a las sentencias aditivas en sentido estricto, se ha afirmado que el objeto de estos pronunciamientos no es una omisión legislativa sino una norma viva, sobre la que en realidad se pronuncia el Tribunal[31]. Si dicha norma es inconstitucional, el Tribunal puede así declararlo, pero la integración de la omisión resultante no le corresponde; por tanto, desde esta perspectiva son admisibles los pronunciamientos sobre omisiones legislativas (que en realidad recaerían sobre la interpretación consolidada de la ley en sentido excluyente), pero sólo tendría efectos

---

30. Me parece que estas son las consecuencias estrictas de la teoría del "derecho vivo". Sin embargo, puede encontrarse alguna opinión que, pese a partir de esta doctrina, admite las sentencias interpretativas frente al *diritto vivente* en ciertos supuestos. Pugiotto, A., "Dottrina...", *cit.*, pp. 3679-3680, afirma que, frente a una orientación jurisprudencial consolidada, la Corte puede anularla, o avalarla frente a uno o más jueces que disienten de ella; en el primer caso utilizará una sentencia interpretativa de acogimiento que anule la norma viva salvando el texto; y en el segundo, una interpretativa de rechazo tendente a rechazar la interpretación contraria al "derecho vivo" (en idéntico sentido, en "Un rapporto non conflittuale...", *cit.*, p. 164). Ahora bien, en mi opinión, esta consideración, que no solo distingue sino "desglosa" y desvincula a la disposición y la norma, provocaría que, con la sentencia interpretativa de estimación, el texto quedase en vigor pero "vacío" de significado (al menos de momento). El segundo supuesto, esto es, la utilización de una sentencia interpretativa de rechazo para descartar interpretaciones discordantes con el "derecho vivo", dependerá en realidad de la relevancia o importancia que dé la Corte a dichas interpretaciones; el uso de una sentencia interpretativa implica admitir la importancia de las mismas, lo que equivale a reconocer que el "derecho vivo" no era realmente tan uniforme.

31. Pugiotto, A., "Dottrina...", *cit.*, p. 3675; "Un rapporto non conflittuale....", *cit.*, pp. 160-161.

erga omnes la parte de anulación de la sentencia, debiendo considerarse la faceta de integración como una mera "propuesta" hermenéutica a los jueces, con valor sólo persuasivo[32].

La doctrina del "derecho vivo" es explicable en Italia como intento de *self restraint* de la Corte frente a los jueces ordinarios[33], superando así las pasadas actitudes polémicas[34]. Pero no me parece que en nuestro sistema deban aceptarse plenamente las conclusiones antes apuntadas. Desde luego, debe reconocerse que la existencia de una orientación jurisprudencial consolidada a la hora de interpretar un precepto legal no es irrelevante; la misma debe ser tenida en cuenta por el Tribunal a la hora de interpretar el precepto sometido a su control. Pero, en mi opinión, puede ser rechazada por éste, declarando en cambio la constitucionalidad de la disposición sobre la base de otra interpretación. Aunque, en este caso, la relevancia de la interpretación rechazada justifica que la declaración de inconstitucionalidad tenga necesariamente reflejo en el fallo, que deberá ser interpretativo. No me parecen correctas las restantes consecuencias de esta teoría. A las consideraciones realizadas anteriormente sobre el carácter predominantemente abstracto del momento del enjuiciamiento (incluso en la cuestión de inconstitucionalidad), y sobre el principio que aconseja la conservación de la ley siempre que quepa una "interpretación conforme", pueden añadirse ahora las dificultades para determinar cuando existe "derecho vivo". Por lo demás, si el "derecho vivo" está por su propia naturaleza sometido a evolución y posibles cambios, no hay que descartar que el Tribunal Constitucional participe en esa evolución, e incluso la provoque desde su posición

32. PUGIOTTO, A., "Dottrina...", *cit.*, pp. 3679-3681; "Un rapporto...", *cit.*, pp. 165-166.

33. En este sentido, ANZON, A., "La Corte costituzionale...", *cit.*, pp. 315 y ss.

34. ZAGREBELSKY, G., "Dottrina...", *cit.*, p. 113.

privilegiada. Como ha destacado CRISAFULLI, la Corte no está llamada a constatar un hecho agotado, tomando el significado existente en el pasado (una especie de control historiográfico), sino que debe considerar el precepto actualmente significante, como norma en vigor en el presente y en el futuro[35].

1.2.2 El "momento de la integración" en las sentencias aditivas

El último de los problemas que antes apuntábamos es el de si corresponde al Tribunal Constitucional, o bien a los jueces y tribunales, realizar la extensión o integración característica de las sentencias aditivas. En realidad, dicha extensión se produce tanto en las "aditivas interpretación extensiva o analógica", como en las "aditivas de inconstitucionalidad parcial", si bien en este último caso es necesaria previamente la anulación de la norma implícita inconstitucional —labor que indudablemente corresponde al Tribunal Constitucional—. Sin embargo, en el caso de las "aditivas de interpretación extensiva", el problema no es diferente al que ya hemos analizado en relación con todas las sentencias interpretativas en sentido estricto: como ya señalamos, en tal caso no es necesario plantear la cuestión de inconstitucionalidad, ya que el propio juez puede resolver mediante una "interpretación conforme". Pero si se decide por plantear la cuestión, el Tribunal Constitucional habrá de señalar cuál es la interpretación de la ley (y, en este caso, casi siempre podrá hablarse de la *única* interpretación) conforme con la Constitución. Y es esta operación, que equivale a rechazar por inconstitucionales las demás interpretaciones, no creo que pueda invadir funciones de los jueces (por lo demás, prácticamente ha sido "pedida" por uno de ellos).

35. CRISAFULLI, V., "Controllo...", *cit.*, p. 74.

De forma que podemos centrarnos en las "aditivas de inconstitucionalidad parcial". En principio, también en este caso podría entenderse que, como la "integración" a que venimos refiriéndonos es consecuencia de la interpretación sistemática, extensiva o analógica (si bien realizada una vez señalada la inconstitucionalidad de la norma implícita de exclusión), y en cualquier caso impuesta por la Constitución, corresponderá a los jueces y tribunales llevar a cabo dicha operación, de manera que la labor del Tribunal Constitucional debería limitarse a declarar la nulidad de la norma implícita inconstitucional, dejando a los jueces y tribunales dicha operación de integración. El problema ha sido expresado por ZAGREBELSKY con el siguiente dilema: "si la norma está presente en el sistema, corresponde a los jueces (a todos los jueces) recavarla; si no está presente, corresponde al legislador (sólo al legislador) establecerla", con lo que la intervención de la Corte invadiría en ambos casos competencias ajenas[36]. Desde luego, la integración o adición corresponderá en efecto al legislador cuando existan varias opciones, conformes a la Constitución, entre las que haya de elegirse discrecionalmente. Se trata ahora de señalar si, aun cuando la solución derive de la Constitución, no correspondería la labor de integración al Tribunal Constitucional (sin perjuicio de que sí tiene el monopolio en el momento "previo" de declaración de inconstitucionalidad de la norma implícita), sino a los jueces ordinarios.

Algún autor ha señalado que la sentencia aditiva sólo produce el efecto de anulación, pero no el de integración, que no corresponde a la Corte, sino a los jueces y tribunales (de manera que cualquier indicación sobre dicha integración tendrá sólo un valor persuasivo, ya que la Corte está vinculada por la "interpreta-

---

36. ZAGREBELSKY, G., *La giustizia costituzionale, cit.*, p. 303; también en *La Corte costituzionale e il legislatore, cit.*, p. 109.

ción viva" del precepto)[37]. ZAGREBELSKY resuelve el problema de modo similar al enfoque dado a las relaciones entre Tribunal Constitucional y legislador, y señala que si la "reconstrucción" del ordenamiento, en presencia de una laguna aparente, implica una elección interpretativa, dicha labor corresponderá a la autoridad judicial; de forma que sólo si las soluciones interpretativas son obligadas sería admisible la intervención de la Corte, ya que en tal caso será indiferente que la operación de integración se realice por la Corte o por los jueces[38].

En mi opinión, es cierto que el Tribunal Constitucional debe respetar la posibilidad de que los jueces interpreten la ley, eligiendo en su caso entre las diversas "opciones interpretativas". Pero ya hemos reiterado que el órgano encargado del control de constitucionalidad de la ley puede señalar cuáles son las interpretaciones de la ley acordes con la Constitución, y cuáles deben rechazarse por contrariedad con los preceptos o principios de la ley fundamental. Pues bien, en el supuesto que estamos analizando, lo único que hace el Tribunal, mediante una sentencia aditiva, es señalar cuál es la única interpretación del precepto legal que es constitucional.

En realidad, el "momento reconstructivo" es siempre consecuencia de la nulidad de la norma implícita —que sólo puede ser declarada por el Tribunal Constitucional—. Y, en tanto en cuanto dicha operación viene exigida también por la Constitución, supone igualmente la declaración de cuál es la única interpretación constitucional de la disposición, *una vez suprimida la norma implícita inconstitucional* que de ella derivaba.

Ahora bien, es posible que las exigencias constitucionales permitan, en algún supuesto, un cierto margen que podrá concre-

37. PUGIOTTO, A., "Dottrina del diritto vivente...", *cit.*, pp. 3.679 y ss.

38. ZAGREBELSKY, G., *La giustizia costituzionale*, *cit.*, pp. 313-314.

tarse en la interpretación aplicativa llevada a cabo por los órganos del poder judicial. En efecto, en ocasiones las consecuencias jurídicas derivadas de la Constitución —que constituyen la base del "momento de la integración"— son lo suficientemente genéricas como para permitir o exigir una concreción, aunque no tan genéricas que hagan imprescindible que su concreción se realice por el legislador. En tal caso, está justificada la intervención de los jueces en esta labor de integración. Otras veces, la intervención del legislador es muy conveniente o necesaria, pero cabe una aplicación "provisional" de los principios constitucionales en los que se fundamenta la integración del precepto; tal sería el supuesto de las "sentencias aditivas de principio", a las que nos referiremos un poco más adelante.

Pero cabe reiterar que, en general, la interpretación exigida por la Constitución, y señalada por el Tribunal Constitucional mediante la "adición" ciertamente no dejará mucho margen a las "opciones interpretativas", pero no por ello será ilegítima.

2. SENTENCIAS INTERPRETATIVAS, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LEGISLADOR

Los problemas de legitimidad planteados por las sentencias interpretativas no se agotan, como ya hemos apuntado reiteradamente, en las relaciones entre Tribunal Constitucional y jueces y tribunales ordinarios. Existe otro importante motivo por el que con frecuencia se "acusa" a estas decisiones de suponer un exceso en las funciones que constitucionalmente corresponden al supremo intérprete de la Constitución: se trata de la invasión de funciones legislativas que aparentemente conllevan. Por ello es conveniente un análisis específico de este problema, para valorar si dicha invasión de funciones es real.

Desde luego, este problema se manifiesta de forma mucho más clara en el caso concreto de las sentencias aditivas, que por ello centrarán buena parte del análisis que sigue. Pero la cuestión se plantea en realidad en relación con las sentencias interpretativas en general, por lo que es preferible realizar un planteamiento conjunto del tema, sin perjuicio de un posterior análisis más específico de los problemas que presentan las sentencias aditivas. En las páginas que siguen procederemos a dicho estudio, no sin antes plantear las características y elementos generales que presiden las relaciones entre Poder legislativo y Tribunal Constitucional, ya que este comentario previo nos ofrecerá el "marco de referencia" para el análisis posterior.

2.1. Planteamiento: las líneas generales de la relación entre Tribunal Constitucional y legislador en el sistema europeo

Desde luego, el problema de las relaciones entre Tribunal Constitucional y legislador excede con mucho el objeto del presente estudio[39]. Como es sabido, el "modelo europeo" de estas

---

39. Entre la numerosa bibliografía sobre el tema, limitándonos sólo a las doctrinas italiana y española, y a trabajos que tratan el problema con carácter general, podemos citar, a título de ejemplo, PEGORARO, L., *La Corte e il Parlamento. Sentenze-indirizzo e attività legislativa*, Cedam, Padua, 1987; ZAGREBELSKY, G., "La Corte costituzionale e il legislatore", MODUGNO, F., "Corte costituzionale e potere legislativo", ambos trabajos en P. Barile/E. Cheli/S. Grassi (eds.), *Corte costituzionale e sviluppo delle forma di governo in Italia*, Il Mulino, Bolonia, 1982; MODUGNO, F., "Ancora sui controversi rapporti tra Corte costituzionale e potere legislativo", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, II, pp. 16 y ss.; RUGGERI, R., *Le attività 'conseguenziali' nei rapporti fra Corte costituzionale e il legislatore*, Giuffrè, Milán, 1988; ANCORA, T., "La Corte costituzionale e il potere legislativo", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1987, I, pp. 3.825 y ss.; BARBERÁ, A., "Giudicato costituzionale e poteri del legislatore", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1963, pp. 611 y ss.; PINARDI,

relaciones deriva de los postulados teóricos de KELSEN[40], para quien el Tribunal Constitucional asume funciones legislativas, pero solamente de carácter negativo: "aplicando la Constitución a un hecho concreto de producción legislativa y llegando a anular leyes anti-

---

R., "La Corte e il legislatore: spunti e riflessioni in tema di efficacia *pro futuro* delle sentenze di accoglimento", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1991, pp. 788 y ss.; CATELANI, E., "Tecniche processuali e rapporto tra Corte costituzionale e Parlamento. Spunti in margine alla dichiarazione di illegitimità costituzionale di meccanismo", en *Quaderni costituzionali*, 1994, pp. 148 y ss.

En la doctrina española, hay que mencionar a RUBIO LLORENTE, F., "Jurisdicción constitucional y legislación en España", en *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, 2.ª ed., Madrid, 1997; PÉREZ ROYO, J., *Tribunal Constitucional y división de poderes*, Tecnos, Madrid, 1988; BALAGUER CALLEJÓN, F., "Tribunal Constitucional, Poder legislativo y Poder constituyente", en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*,, N.º 3-4, 1988; GASCÓN ABELLÁN, M., "La justicia constitucional: entre legislación y jurisdicción", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N.º 41, 1994; AGUIAR DE LUQUE, L., "El Tribunal Constitucional y la función legislativa: el control del procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión", en *Revista de Derecho Político*, N.º 24, 1987; CASCAJO CASTRO, J. L., "Las Cortes Generales y el Tribunal Constitucional", en *II Jornadas de Derecho parlamentario*, Madrid, 1986, pp. 9 y ss.; DÍEZ MORENO, F., "El equilibrio de poderes en las relaciones entre las Cortes Generales y el Tribunal Constitucional", en *II Jornadas de Derecho Parlamentario*, Madrid, 1986, pp. 27 y ss.; FIGUERUELO BURRIEZA, A., "La incidencia positiva del Tribunal Constitucional en el Poder legislativo", en *Revista de Estudios Políticos*, N.º 81, 1993, pp. 47 y ss.; GONZÁLEZ RIVAS, J. J., "El Tribunal Constitucional y sus relaciones con los restantes poderes del Estado: valoración concreta de alguna de estas relaciones", en *Revista de Derecho Público*, N.º 108-109, 1987; VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., *La inconstitucionalidad...*, *Op. cit.* Debe tenerse en cuenta el clásico trabajo de GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, 3.ª ed., Madrid, 1983, así como algunos de los trabajos contenidos en la obra colectiva A. López Pina (ed.), *División de poderes e interpretación*, Tecnos, Madrid, 1987. Sobre aspectos más concretos de esta relación, véanse algunas de las obras que citaremos en las siguientes páginas.

constitucionales no genera sino destruye una norma general, es decir, pone el *actus contrarius* correspondiente a la producción jurídica, o sea, que —tal como lo he señalado— oficia de 'legislador negativo'"[41]. Interesa destacar que, para el eminente jurista austríaco, con la asunción de estas funciones no se contradice el principio de separación de poderes:

"La anulación de las leyes por un Tribunal puede, pues, interpretarse con igual razón más como un reparto del poder

---

En fin, varios trabajos analizan las relaciones entre Tribunal Constitucional y legislador en una perspectiva comparada. Reiterando la ausencia de cualquier pretensión de exhaustividad, puede mencionarse E. Aja (ed.), *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*, Ariel, Barcelona, 1998; las ponencias que formaron parte de la *VII éme Conférence des Cours Constitutionnelles européennes*, Lisboa, 26-30 de abril de 1997, publicadas en el *Annuaire international de justice constitutionnelle*, Vol. III, 1987; o BALDASARRE, A., "Parlamento y Justicia constitucional en el Derecho comparado", en *Parlamento y Justicia Constitucional. IV Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, Aranzadi, Pamplona, 1997.

40. Entre otros trabajos, conviene tener especialmente en cuenta "La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)", traducción de J.M. Ruiz Manero, en KELSEN, H., *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Debate, Madrid, 1988, pp. 109 y ss., y *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* (Wer soll der Hüter der Verfassung sein?, 1931), traducción de R.J. Brie, Tecnos, Madrid, 1995. Un comentario sobre sus ideas al respecto, y en general sobre las características del sistema originario austríaco, que deriva directamente de las mismas, puede encontrarse en RUBIO LLORENTE, F., "La jurisdicción constitucional como forma de creación del Derecho", en *La forma del poder..., Op. cit.*, pp. 475 y ss.; SÁNCHEZ AGESTA, L., "La justicia constitucional", en Revista de Derecho Político, N.º 16, 1982-83, pp. 18 y ss.; GASCÓN ABELLÁN, M., "La jurisdicción constitucional...", *Op. cit.*, pp. 63 y ss.; TOMÁS Y VALIENTE, F., "El Tribunal Constitucional español como órgano constitucional del Estado: competencias, riesgos y experiencias", en la recopilación de trabajos del autor titulada *Escritos sobre y desde el Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, especialmente pp. 52 y ss.;

41. KELSEN, H., *¿Quién debe ser..., Op. cit.*, p. 36-37.

legislativo entre dos órganos que como una intromisión en el poder legislativo. Ahora bien, en este caso no se habla generalmente de una violencia del principio de separación de poderes (...). Si se quiere mantenerlo en la República democrática sólo puede razonablemente ser tomado en consideración, de entre sus diferentes significados, aquél que se expresa mejor en la fórmula de división de poderes que en la de separación de los mismos, es decir, el que alude a la idea del reparto del poder entre órganos diferentes no tanto para aislarlos recíprocamente como para permitir un control recíproco de unos sobre otros. Y esto no sólo para impedir la concentración de un poder excesivo en manos de un solo órgano —...—, sino también para garantizar la regularidad del funcionamiento de los diferentes órganos. Pero entonces la institución de la Justicia Constitucional no está en absoluto en contradicción con el principio de separación de poderes, sino que constituye, por el contrario, una afirmación del mismo"[42].

Las afirmaciones de KELSEN, cuyo interés creemos justifica la larga cita, ponen de manifiesto que la actuación del Tribunal Constitucional como legislador negativo supone su participación en la función legislativa, pero con ello no se altera la división de los poderes. Y ello, creo, por dos motivos: primero, porque dichas funciones se asumen con la finalidad de controlar la conformidad de la actuación del legislador a la Constitución, lo que, en Europa, había estado hasta ese momento exento de control jurídico. Este control —que KELSEN considera plenamente conforme con el principio de la división de poderes— resulta necesario para garantizar jurídicamente la supremacía de la Constitución. Y, en segundo lugar, porque se parte de que la participación del Tribunal en dicha función legislativa es exclusivamente negativa.

42. KELSEN, H., "La garantía jurisdiccional...", *Op. cit.*, p. 130.

Los primeros sistemas que recogen las ideas kelsenianas, como es de sobra conocido, son los establecidos en las Constituciones de Checoslovaquia y Austria de 1920[43]. Este último, pese a ser unos meses posterior, es el que en ocasiones se utiliza para denominar el sistema (europeo, austríaco o kelseniano) y suele tomarse como ejemplo más representativo del mismo[44]. La jurisdicción constitucional se configura como un control abstracto de la actuación del legislador, cuyo objeto inmediato y único de juicio es el enunciado promulgado por el legislador positivo, y su decisión no puede ser otra que mantenerlo o anularlo, de manera que su función es legislativa[45]. Sin embargo, su posición es diferente al legislador, ya que la formación de la ley, característica de la actividad legislativa,

43. En Checoslovaquia, tras la Constitución provisional de 13 de noviembre de 1918, se aprueba la "Carta Constitucional de la República checoslovaca", de 29 de febrero de 1920, adelantándose así unos meses a Austria, que aprueba su "Ley Constitucional-Federal por la que Austria se erige en Estado federal" el 1 de octubre de 1920. Sobre estos dos sistemas, así como el español de la Constitución de 1931, tiene gran interés el trabajo de CRUZ VILLALÓN, P., *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, especialmente pp.232 y ss.

44. CRUZ VILLALÓN, P., *La formación..., cit.* p. 232, señala que las diferencias entre el modelo austríaco y el checoslovaco son accidentales, quedando el sistema europeo definido a partir de ambos. En p. 286, nota 96, destaca el propósito perceptible en los austríacos de "restar importancia" al modelo checoslovaco, que podría hacerles "perder protagonismo" en la configuración del sistema europeo.

45. RUBIO LLORENTE, F., "La jurisdicción constitucional como forma...", *Op. cit.*, pp. 476-477. Para este autor, el diferente modo en que están sometidos a la Constitución legislador y Tribunal Constitucional permite considerar a éste, a pesar de todo, como un órgano jurisdiccional; en cambio, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma..., cit.*, p. 132, entiende que el Tribunal Constitucional no será propiamente un órgano jurisdiccional, sino un órgano legislativo; aunque lo que con ello quiere destacar es su separación del poder judicial y su no aplicación de normas a hechos concretos.

es creación libre, mientras que su anulación es aplicación, sometida a criterios jurídicos y sólo en medida mínima creación del Derecho[46]. En todo caso, cuando el Tribunal anula una ley, su decisión tiene eficacia *erga omnes*, aunque dicha sentencia tiene en principio efectos *ex nunc*, y sólo en ciertos supuestos se admiten limitados efectos retroactivos. En el sistema austríaco los efectos de la sentencia vienen definidos como de "derogación"[47]. Y ello porque, debido a la presunción de actuación legítima de las autoridades, el vicio de la ley no es de nulidad, sino de mera anulabilidad, y la decisión del Tribunal es constitutiva, y no declarativa[48].

En cuanto a la legitimación para recurrir al Tribunal Constitucional, KELSEN planteaba diversas posibilidades, como la acción popular, la limitación a algunas autoridades superiores o tribunales, permitir a los ciudadanos provocarlo en el curso de un procedimiento judicial o administrativo, establecer un Defensor de la Constitución, o atribuirlo a una minoría parlamentaria cualificada o incluso al propio Tribunal Constitucional[49]. La Constitución austríaca atribuye inicialmente esta facultad a los gobiernos de los *länder* y al gobierno federal, ampliándose en 1929 la legitimación a los dos Tribunales Supremos de la República[50].

---

46. KELSEN, H., "La garantía jurisdiccional...", *cit.*, p. 131. Puede verse en este sentido SÁNCHEZ AGESTA, L., "La justicia constitucional", *cit.*, p. 20.

47. CRUZ VILLALÓN, P., *La formación...*, *cit.*, pp. 398-399. En cambio, la Constitución checoslovaca señalaba que "son inválidas las leyes contrarias a la Carta constitucional", aunque la Ley del Tribunal Constitucional checoslovaco afirma que los efectos de la sentencia se producen a partir de su publicación.

48. En este sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma...*, *cit.*, p. 57; RUBIO LLORENTE, F., "La jurisdicción constitucional como forma...", *cit.*, p. 477; SÁNCHEZ AGESTA, L., "La justicia constitucional", *cit.*, p. 20.

49. Véase SÁNCHEZ AGESTA, L., "La justicia constitucional", *Op. cit.*, p. 22.

50. En la Constitución checoslovaca, la legitimación corresponde a los tres Tribunales Superiores del estado y las tres Asambleas Legislativas. Véase CRUZ VILLALÓN, P., *La formación...*, *cit.*, pp. 381 y ss. (Austria), 390 y ss. (Checoslovaquia).

Tras la Segunda Guerra Mundial, varios sistemas europeos crean Tribunales Constitucionales basados, sobre todo, en el sistema austríaco o kelseniano, aunque con algunas diferencias respecto al mismo, y quizá con algunas influencias del sistema norteamericano. Encuadrar estos sistemas en uno u otro modelo de manera categórica tiene una importancia muy relativa; probablemente los modelos "puros" sólo existen en la teoría. Pero creo que, pese a alguna influencia del modelo norteamericano, los actuales sistemas de control de constitucionalidad europeos responden en líneas generales al modelo austríaco[51], configurándose como jurisdiccio-

---

51. Aunque, desde luego, esta idea no es unánime. Centrándonos en la doctrina española, García de Enterría, E., *La Constitución como norma..., Op. cit.*, pp. 133-134, incide en las diferencias entre los sistemas europeos de la segunda posguerra y el modelo kelseniano, afirmando que no se acoge dicho modelo de legislación negativa, sino el norteamericano de jurisdicción, aunque en la fórmula estructural de la legislación concentrada. Aunque se mantiene la acción directa de constitucionalidad, y la fuerza general y *erga omnes* de las sentencias anulatorias, esta última característica es para este profesor "residuo de su concepción como decisión legislativa", de manera que "el sistema adoptado en Alemania y en Italia va a ser el norteamericano de supremacía constitucional junto con algunos rasgos del otro sistema en cuanto instrumento técnico". En cuanto al Tribunal Constitucional español, García de Enterría lo sitúa "al margen de la pureza institucional kelseniana", destacando que se aparta de dicho sistema al considerar a la Constitución como norma de vinculación directa para todos los poderes, y no como en el sistema kelseniano, en el que el Tribunal Constitucional es el único vinculado directamente a la Constitución, que no se configura como una norma verdaderamente justiciable.

También Gascón Abellán, M., "La justicia constitucional...", *Op. cit.*, pp. 66 y ss., tras analizar las características y la práctica del Tribunal español, afirma (p. 75) que "la distancia que separa el Tribunal Constitucional del esquema kelseniano creo que viene a ser abismal", ya que en los procesos de inconstitucionalidad el Tribunal legisla, pero no sólo negativamente, mientras que en los procesos de amparo se comporta aparentemente como un juez que aplica normas a casos concretos y genera precedentes judiciales, pero sus interpretaciones ostentan prácticamente fuerza legislativa.

nes concentradas que pueden anular las leyes con efectos *erga omnes*. En esta línea, y con referencia concreta al sistema español, ha señalado ESPÍN que no parece adecuado calificarlo como "híbrido"del sistema americano y el europeo, porque lo sometido a juicio de constitucionalidad es la norma en cuanto tal, y este juicio es finalmente un control objetivo y abstracto[52].

Ahora bien, en relación con el modelo originario han ido surgiendo algunas diferencias, más o menos acusadas según los Estados, que hacen que el mismo no sea trasladable sin matices para explicar el funcionamiento de los Tribunales Constitucionales actuales. Entre estas diferencias hay que destacar en primer lugar el aumento de competencias, especialmente en el ámbito de la protección de los derechos constitucionales. Sobre todo en sistemas como el alemán y el español (y, en distinta medida, en el

---

En cambio, RUBIO LLORENTE, F., "La jurisdicción constitucional como forma...", *Op. cit.*, pp. 479 y ss., afirma que la concepción originaria subsiste en los sistemas europeos actuales, de manera que no cabe situar dichos sistemas en una "vía intermedia" entre el modelo norteamericano y el austríaco; ni la legitimación de las minorías parlamentarias, ni la apertura a todos los tribunales permiten hablar de abandono del modelo austríaco; y, si bien los procedimientos de protección de los derechos fundamentales aproximan a los tribunales alemán y español al sistema norteamericano, las limitaciones que imponen los sistemas europeos al juez en estos procedimientos recalcan las diferencias entre ambos sistemas.

También TOMÁS Y VALIENTE, F., "El Tribunal Constitucional...", *Op. cit.*, pp. 52 y ss., sitúa al sistema español en el ámbito del modelo kelseniano.

Desde una posición intermedia, CAPPELETTI, M., *Il controllo gioudiziario di costituzionalitá delle leggi nel Diritto comparato*, Giuffrè, Milán, 1979 (reimpresión de la primera edición de 1978), pp. 97 y ss., considera que los actuales sistemas italiano y alemán superan los defectos del sistema austríaco, aproximándose parcialmente al sistema americano.

52. En este sentido, ESPÍN, E., "El modelo español de control de constitucionalidad de las leyes", en *A l´entorn d´una Costitució*, Govern d´Andorra, 1992, pp. 55-56.

austríaco, y quizá en el futuro también en Italia[53]) la existencia de un procedimiento específico encaminado a que el Tribunal conozca de las demandas que se produzcan por la vulneración de los derechos fundamentales por actos del Estado, aleja en parte a estos sistemas del modelo kelseniano[54], que no preveía este tipo de competencias. Y, al tiempo, acerca su actividad a la propia de los órganos del Poder Judicial, ya que en estos procedimientos —que en la práctica vienen a resultar los más frecuentes— el Tribunal ejerce una función jurisdiccional en el sentido más estricto[55].

---

53. El proyecto de reforma de la Constitución italiana, según texto aprobado el 4 de noviembre de 1997, establece en su artículo 134, apartado i), que la Corte constitucional conocerá del recurso para la tutela, frente a los poderes públicos, de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución. Sobre este aspecto, y en general sobre las modificaciones que introduce este Proyecto en materia de justicia constitucional, véase ROMBOLI, R., "La giustizia costituzionale nel progetto della Bicamerale", en *Diritto Pubblico*, 1997, 3, pp. 833 y ss. (pp. 854 y ss. sobre el recurso directo para la tutela de los derechos fundamentales, aspecto sobre el que el autor no tiene una visión muy positiva, considerando que es "esencialmente demagógico y propagandístico").

54. Así lo destaca, por ejemplo, RUBIO LLORENTE, F., "Seis tesis sobre la jurisdicción constitucional en Europa", en *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2.ª ed., 1997, p. 559.

55. Como es sabido, actualmente se trata de evitar que los Tribunales Constitucionales actúen en este ámbito como tribunales de casación, limitando el objeto de su conocimiento (sólo pueden conocer de la vulneración de los derechos fundamentales desde la perspectiva constitucional, no pueden entrar en el conocimiento de los hechos), y estableciendo restricciones o límites en el acceso al Tribunal Constitucional (sobre este aspecto, véase por ejemplo LÓPEZ GUERRA, L., "Jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional", en RUIZ-RICO RUIZ, G., *La aplicación jurisdiccional de la Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 27 y ss., especialmente pp. 57 y ss.; WAHL, R. y WIELAND, J., "La Jurisdicción Constitucional como bien escaso. El acceso al *Bundesverfassungsgericht*", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N.º 51, 1997, pp. 11 ss; C. STARK, "Jurisdicción Constitucional y

Centrándonos en los procedimientos de control de constitucionalidad —que son los que más directamente nos interesan—, pueden encontrarse también diferencias entre los actuales modelos y el modelo originario. Entre otras, podemos destacar que no puede afirmarse sin más que la eficacia de la anulación de las leyes produzca efectos *ex nunc*; aunque sobre este tema no sea fácil realizar afirmaciones de carácter general, y sin poder entrar en profundidad ahora en el mismo, sí creemos que puede afirmarse que la sentencia que declara la nulidad tiene algunos efectos hacia el pasado, en cierto modo *tiende* a ser *ex tunc*, sobre todo en sistemas como el alemán y el español[56], y aunque en todo caso la eficacia retroactiva de las sentencias esté sometida a ciertas limitaciones de importancia[57].

Por otro lado, en países como Italia y España la legitimación para recurrir una ley el Tribunal Constitucional se abre a todos los Tribunales, mediante la vía incidental (en el modelo austríaco originario sólo podían hacerlo los Tribunales Supremos). Como hemos

---

Tribunales Ordinarios", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N.º 53, 1998, pp. 11 ss; o LÓPEZ PIETSCH, P., "Objetivar el recurso de amparo: las recomendaciones de la Comisión Benda y el debate español", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N.º 53, 1998, pp. 115 y ss.). Pero tampoco puede negarse que las dificultades para no sobrepasar estas limitaciones (puestas de manifiesto, por ejemplo, por GASCÓN ABELLÁN, M., "La justicia constitucional...", *cit.*, pp. 66 y ss.), y la propia fuerza expansiva de los derechos fundamentales aproximan su actuación a la de estos tribunales.

56. En este sentido, TOMÁS Y VALIENTE, F., "El Tribunal Constitucional español...", *cit.*, p. 53.

57. RUBIO LLORENTE, F., "La jurisdicción constitucional como forma...", *cit.*, p.497 y ss., afirma que dicha eficacia no puede expresarse con fórmulas sintéticas (*ex tunc, ex nunc*), pero destaca que sólo en Austria está excluida la eficacia de la invalidación hacia el pasado, y señala con carácter general dos consecuencias de las sentencias, en el plano temporal: la inatacabilidad de las sentencias firmes, y la nulidad de las condenas penales basadas en la aplicación de la ley inconstitucional.

tenido ocasión de ir señalando, el juicio de constitucionalidad que debe realizar el Tribunal Constitucional sigue siendo abstracto, al menos en teoría; pero lo cierto es que, cada vez más, la ley recurrida en este tipo de procedimiento es la ley "interpretada", el enunciado legal junto con alguna de las normas que de él pueden derivar, en definitiva el *diritto vivente*. Y aunque el juicio de constitucionalidad deba hacerse sin vinculación de esa interpretación, en cierto sentido la misma lo "marca" en algún modo. Todo ello se pone especialmente de manifiesto en Italia, donde la vía incidental es la "principal", en el sentido de más frecuente.

Por lo demás, y como ya hemos tenido ocasión de señalar, si bien en las Constituciones y legislaciones actuales la cuestión de si el objeto del control de constitucionalidad es el texto o disposición, o bien su contenido normativo, la práctica fuerza a reconocer, en la mayoría de los sistemas próximos al nuestro, que las normas no son ajenas a dicho control. En efecto, las sentencias interpretativas son un fenómeno común en la mayoría de estos sistemas, de forma que los Tribunales Constitucionales salvan en ocasiones la constitucionalidad de una disposición legal, siempre que se interprete en un sentido determinado; o, más en general, afirman la constitucionalidad de un texto cuyo contenido normativo es parcialmente contrario a la Norma fundamental. Es decir, que el sentido (estimatorio o desestimatorio) de un fallo puede no ser coincidente en relación a la disposición y a la norma o normas de ellas derivadas, con independencia de la decisión que *formalmente* adopte dicho fallo.

Pero por encima de las peculiaridades mencionadas, existe otra que afecta de manera importante a los sistemas actuales, y que deriva de las propias constituciones, sobre todo, desde la posguerra. Se trata de la presencia en las Constituciones de principios y valores generales. Ya KELSEN había advertido del "peligro" que significaba —desde su concepción del sistema de control de constitucionalidad— la presencia de estos contenidos generales, ya que

podían suponer un desplazamiento del poder del parlamento, no previsto en la Constitución[58]; y rechazó que dichos principios y valores pudieran entenderse como directivas relativas al contenido de las leyes[59]. La generalización de estas cláusulas y el desarrollo posterior de los sistemas europeos han puesto de relieve la importancia de esos preceptos generales en las Constituciones modernas. En efecto, la presencia en éstas de una serie de valores y principios de alcance general, y que suponen mandatos de actuación a los poderes públicos —y, en concreto, al legislador— afecta de modo considerable a las relaciones entre Constitución y ley, y entre Tribunal Constitucional y legislador. La Constitución no puede considerarse sin más un marco totalmente abierto a disposición del legislador. Por un lado, la presencia de importantes contenidos materiales de carácter más o menos genérico limita de manera importante el margen de actuación del legislador; por otro, la afirmación de que la actuación del legislador es legítima en tanto no contradiga la Constitución no basta ya para explicar la posición de aquél ante la Norma fundamental —y ante el órgano encargado de garantizar su supremacía—, ya que en ocasiones la Constitución exige actuaciones positivas del Parlamento para dar efectividad a sus mandatos[60].

---

58. KELSEN, H., *¿Quién debe ser...*, *Op. cit.*, p. 33.

59. KELSEN, H., "La garantía jurisdiccional...", *Op. cit.*, pp. 142-143.

60. De todas formas, tampoco creemos que ello permita hablar de una "Constitución programa" cerrada, o de una "Constitución dirigente", ya que, dentro del respeto a sus principios —entre los que está, explícita o implícitamente, el pluralismo político— queda aún un margen de actuación al legislador; pero el mismo no es totalmente abierto. Al tema nos hemos referido con más detalle en *Valores superiores e interpretación constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, especialmente pp. 210 y ss., 345 y ss., 558 y ss. El mismo tema, en relación al sistema norteamericano, ha sido objeto de estudio en mi trabajo *La Constitución como orden*

Desde este punto de vista, el silencio del legislador (total o parcial) puede ser constitucionalmente relevante cuando, por ser contradictorio con mandatos de actuación positiva, pueda crear situaciones contrarias a la Constitución. El problema más relevante al respecto es del contról de dicho silencio, cuando el mismo crea esas situaciones contrarias a lo establecido por la norma fundamental, convirtiéndose en una omisión inconstitucional. No cabe considerar como único control posible en tal caso el que deriva del tipo de vinculación propia de las normas negativas, excluyendo el control sobre la vinculación del legislador a las normas positivas, porque ello significaría privar a un importante sector de la Constitución de su valor normativo[61]. Esto nos conduce al problema de las omisiones inconstitucionales y su control, ya que, en principio, todo mandato constitucional debe ser residenciable ante el Tribunal Constitucional[62]. Ello pone de relieve las dificultades para mantener la configuración originaria del Tribunal Constitucional como "legislador negativo", pues éste puede tender, al menos en apariencia, a "completar" la obra del legislador para acomodarla a los mandatos constitucionales.

---

abierto, McGraw Hill, Madrid, 1997, pp. 145 y ss. Quiero citar ahora dos trabajos de gran interés al respecto: ZAGREBELSKY, G., *El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, traducción de Marina Gascón, Trotta-Comunidad de Madrid, Madrid, 1995, especialmente pp. 12 y ss., 150 y ss.; E.W. BÖCKENFÖRDE, "Sobre la situación de la dogmática de los derechos fundamentales tras 40 años de ley fundamental, en *Escritos sobre derechos fundamentales*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993, pp. 129 y ss. Más directamente en relación con las omisiones legislativas, VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., *La inconstitucionalidad..., cit.*, pp. 9 y ss.

61. VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., *La inconstitucionalidad..., cit.*, p. 18.

62. AGUIAR DE LUQUE, L., "El Tribunal Constitucional y la función legislativa: el control del procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión", en *Revista de Derecho Político*, N.º 24, 1987, p. 28.

2.2. Sentencias interpretativas y función legislativa

Aparentemente, la labor realizada por una sentencia interpretativa en sentido estricto no plantearía duda alguna de invasión de competencias legislativas. Si estas sentencias se limitan a señalar, entre varias interpretaciones posibles de un texto, cuál o cuáles son conformes a la Constitución (o cuáles no lo son), en realidad estarían realizando una mera función de interpretación constitucional de la ley, que correspondería al Tribunal Constitucional (o a los tribunales ordinarios, en los términos ya vistos). Pero si se analizan estas decisiones con más detalle, es posible apreciar que dicha operación interpretativa encierra en muchos casos una labor de especificación o concreción que puede aproximarse a la realización de un "añadido" al texto de la ley, al distinguir o concretar lo que aquél establece de forma indiferenciada o genérica.

Para apreciar lo que acabamos de apuntar podemos poner algún ejemplo. Impugnado el artículo 119.3 de la Ley de Haciendas Locales, que establece que: "La prestación personal (...) podrá ser redimida a metálico por un importe del doble del salario mínimo interprofesional", el Tribunal declara que dicho artículo "es constitucional interpretado en el sentido que se expresa (...)" en un fundamento jurídico de la sentencia[63]. Pues bien, en ese fundamento se afirma que la interpretación del precepto "adecuada a la Norma fundamental" implica entender que "la decisión de sustituir la prestación personal por la pecuniaria (la redención a metálico) corresponde no unilateralmente al propio interesado sino a la correspondiente Autoridad municipal, previa petición de aquél y previa justificación de la concurrencia de la causa que pudiera fun-

63. Se trata de la STC 233/1999, de 16 de diciembre, apartado 31 del fallo, que se remite al f.j. 35, párrafos quinto, sexto y séptimo.

damentar la aplicación del precepto". A pesar del sentido formalmente desestimatorio del fallo, parece difícil ignorar que el mismo añade a la regulación prevista en precepto cuestionado una serie de requisitos que en modo alguno están previstos o derivan del mismo.

En otro supuesto, impugnada la constitucionalidad de un precepto que dispone que "la interposición de un recurso contencioso-administrativo contra actos que ponen fin a la vía administrativa requerirá comunicación previa al órgano que dictó el acto impugnado", el Tribunal declara que el mismo no es inconstitucional interpretado en el sentido dispuesto por él en un fundamento jurídico, y que en esencia supone que la omisión de la comunicación previa a la que alude el precepto es un defecto subsanable[64]. La declaración del Tribunal equivale en realidad a añadir al texto del artículo cuestionado un inciso aproximadamente de este tenor: "la ausencia de dicha comunicación previa se considerará defecto subsanable". Es decir, al interpretar la ley, el Tribunal está especificando o concretando lo que la misma ha establecido con cierta ambigüedad.

O, en sentido similar, un artículo de una ley dispone que el Consejo Asesor de Radiotelevisión Española en Cataluña realizará en ciertos supuestos una actividad de información y asesoramiento en relación con el Delegado Territorial de dicho ente; el Tribunal declara que dicho precepto no es inconstitucional "interpretado en

64. Es el caso resuelto por la STC 76/1996, de 30 de abril (cuestión de inconstitucionalidad). El precepto transcrito es el artículo 110.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; también fue impugnado el artículo 57.2 f) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, que reiteraba el requisito de la comunicación previa; pero para mayor simplicidad del ejemplo hemos omitido la referencia a este artículo. La interpretación "constitucional" de ambos preceptos se contiene en el f.j. 7.

el sentido de que la actividad de informar y asesorar a que hace referencia es facultativa y se realizará a petición del Delegado territorial"[65]. Este pronunciamiento implica una concreción o especificación del texto legal, similar a la que se produciría si dicho texto estableciera expresamente que dicha actividad de información y asesoramiento "es facultativa y se realizará a petición del Delegado territorial".

Podríamos añadir muchos más ejemplos, ya que esta situación, en mayor o menor medida, se produce en buena parte de las sentencias interpretativas. En efecto, estas decisiones se enfrentan a una disposición ambigua, estableciendo cuál es su interpretación adecuada a la luz de la Constitución; pero al realizar esta labor de concreción o especificación, el Tribunal establece "algo" que, si bien podría derivar del texto legal impugnado, no viene dispuesto expresamente en éste (e incluso, en ocasiones, no parecería deducirse del mismo en una "primera interpretación"). Por seguir con los ejemplos propuestos, de la disposición que establece el requisito de la comunicación previa para interponer recurso contencioso administrativo no se deduce en principio si la ausencia del mismo es o no un defecto subsanable, de manera que imponer la interpretación que entiende que es subsanable supone añadir algo a lo que el precepto expresamente establece. Y, del mismo modo, el texto legal que establece el asesoramiento e información del Consejo Asesor de RTVE no dispone que el mismo haya de ser facultativo y a petición del Delegado territorial, sino que

65. STC 10/1982, de 23 de marzo (recurso de inconstitucionalidad), apartado E) del fallo. El precepto cuestionado era el artículo 4 de la Ley 6/1981, de 19 de junio, de la Generalidad de Cataluña, reguladora del Consejo Asesor de Radiotelevisión Española en Cataluña. El apartado D) del fallo contiene un pronunciamiento muy similar en relación con el artículo 3, apartado k), de la misma Ley.

ello es consecuencia de la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional.

En este sentido se ha llegado a señalar que, al tener como objeto de sus decisiones no el enunciado de la ley, sino las normas jurídicas en él contenidas, los Tribunales Constitucionales europeos están creando un Derecho que se aparta radicalmente del modelo que hasta era el propio de nuestro modelo[66]. O, más concretamente, se ha dicho que, al seleccionar cuál de las normas hipotéticamente extraíbles de la disposición legal es la constitucionalmente admisible, el Tribunal Constitucional no actúa únicamente como intérprete de la Constitución, sino también como intérprete de la ley y, mediante esa interpretación, como origen de normas de carácter general[67]; de forma que las sentencias interpretativas desestimatorias "vienen a suponer la introducción en el ordenamiento de una norma general, siquiera sea mediante su individuación entre diversas normas extraíbles del precepto en cuestión"[68].

---

66. RUBIO LLORENTE, F., "La jurisdicción constitucional como forma...", *cit.*, p. 503.

67. LÓPEZ GUERRA, L., "El Tribunal Constitucional y el principio 'stare decisis'", *cit.*, p. 1.444.

68. LÓPEZ GUERRA, L., "El Tribunal Constitucional y el principio...", *cit.*, p. 1.448. En cambio, este autor entiende que ello no se produce en las sentencias interpretativas estimatorias, que se limitan a excluir una interpretación determinada, no sustituyendo al Parlamento o al juez en sus respectivas funciones legislativa e interpretadora. De esta forma, en las sentencias interpretativas "no hay propiamente una introducción de una norma general por el Tribunal Constitucional (aunque, desde luego, en la práctica puede que a ello equivalga, en algún caso, una interpretación de este tipo)..." En mi opinión, como ya he señalado, efectivamente la forma parcialmente estimatoria es preferible en las sentencias interpretativas; pero ello no implica que con las mismas no pueda llegarse, mediante la exclusión de normas, a un resultado similar al que conduciría una sentencia interpretativa desestimatoria (aparte de que, como hemos visto, al menos teóricamente una

Ahora bien, las ideas que venimos comentando no pueden llevarnos, a mi juicio, a descalificar globalmente las sentencias interpretativas como un instrumento que realice necesariamente funciones que corresponden al legislador. En realidad, toda labor de interpretación que conlleve la elección entre interpretaciones alternativas implica esa especificación o concreción del contenido normativo de un precepto, que en cierto sentido equivale a una labor "creativa". Pero no por ello esa labor ha de corresponder necesariamente al legislador; ya hemos visto que los jueces y tribunales realizan cotidianamente esa función de interpretación de la ley, sin que ello suponga (cuando la misma se realiza adecuadamente y sin "ir más allá" de lo que permite el texto legal) asunción de competencia legislativa alguna. Lo que sucede es que, cuando dicha labor es realizada por el Tribunal Constitucional, goza de unos privilegiados efectos que implican la vinculación a dicha interpretación de todos los poderes públicos, incluidos jueces y tribunales.

Pero ello no deslegitima esa labor. De forma que cuando el Tribunal Constitucional se limite a interpretar la ley de conformidad con la Constitución (lo cual debe realizarse preferentemente mediante la exclusión de las interpretaciones inconstitucionales), no estará invadiendo por ello funciones legislativas, aunque hay que reconocer que esa labor, mediante la especificación o concreción, en cierto sentido "completa" o "perfecciona" la expresamente establecido en la disposición legal. Mas esa concreción es necesaria, ya que el legislador, al aprobar una disposición más o menos ambigua o genérica —intencionadamente o no— está permitiendo que, a la hora de interpretar la misma se elija entre las diversas

---

sentencia interpretativa estimatoria podría utilizarse también pare *elegir* normas en lugar de excluirlas: así, si se señala que el precepto es inconstitucional "si no se interpreta" en un sentido determinado).

opciones interpretativas. Y aunque esa elección corresponda principalmente a jueces y tribunales, cuando alguna de dichas opciones de interpretación sea contradictoria con la Norma suprema, el Tribunal Constitucional podrá rechazarla, con los efectos generales propios de sus sentencias. Ahora bien, conviene reiterar que la admisibilidad de estas decisiones interpretativas no alcanza aquellos supuestos en los que se ignore o desfigure el sentido de los enunciados legales, o se trate de reconstruir una norma no debidamente explicitada en el texto; es decir que como ya hemos reiterado, la interpretación conforme a la Constitución tiene el límite que impone el texto de la disposición[69], aunque hay que reconocer que trazar dicho límite es en muchos casos una operación difícil, que plantea no pocas dudas.

Ahora bien, la cuestión de la supuesta invasión de competencias legislativas es más compleja y dudosa en el caso de las sentencias manipulativas (incluyendo en este grupo las sentencias *formalmente* interpretativas desestimatorias que, sin embargo, realizan una labor materialmente reductora, aditiva o sustitutiva). En efecto, estas decisiones entienden —explícita o implícitamente— que un precepto es parcialmente inconstitucional, aunque no lo sea ningún inciso de su texto. Pero con esta afirmación están realizando en realidad una operación de adición, reducción o sustitución del contenido normativo del precepto. En este sentido, parecen plantear menos problemas las sentencias reductoras, en cuanto que no añaden nada al contenido normativo del precepto, que por el contrario se ve reducido. Si se admite —como hemos hecho en este trabajo— que el Tribunal Constitucional se pronuncia también sobre normas, en principio habrá que aceptar, en general, la utilización de sentencias reductoras, ya que éstas —mantenien-

69. Véase *supra*, 2.3.B, y la jurisprudencia allí citada.

do intacta la disposición— se limitan declarar la inconstitucionalidad parcial del contenido normativo de un precepto. Y ello aunque esta operación implique también una especificación o concreción del precepto impugnado (que en algunos casos puede suponer unos aparentes efectos aditivos *sobre el texto*), con frecuencia más apreciable aún que en el caso de las sentencias interpretativas en sentido estricto; pero creo que a estos efectos son trasladables, en general, las reflexiones que hemos expuesto en relación con dichas sentencias interpretativas.

De forma que los supuestos en los que la (aparente o real) invasión de competencias legislativas es más clara y problemática son los de las sentencias aditivas y sustitutivas. Pero estas últimas decisiones son absolutamente marginales en nuestro sistema, por lo que su estudio a estos efectos presenta menor importancia. De manera que nos centraremos en el análisis de los problemas que a estos efectos presentan las sentencias aditivas (aunque parte del análisis que vamos a realizar podría trasladarse, *nutatis mutandis*, al estudio de las sentencias sustitutivas).

2.3. Las sentencias aditivas y la función del Tribunal Constitucional como "legislador negativo"

Sin duda la principal objeción que se ha señalado en relación con las sentencias aditivas es que las mismas invaden las competencias del legislador. Buena parte de la doctrina, tanto en Italia como en España, ha insistido en la idea de que las sentencias aditivas suponen invasión de competencias legislativas: a título de ejemplo, se ha dicho que, mediante este recurso, el Tribunal procede por vía interpretativa a suplantar al legislador[70], actuando

70. Pibernat Domenech, X., "La sentencia constitucional...", *cit.*, p. 82.

como legislador positivo[71]; que suponen la introducción en el ordenamiento de una norma distinta a la aprobada por el legislador[72]; que violentan al máximo el sistema de división de poderes, fundamento de toda la arquitectura constitucional[73]; que añaden un *quid novi* convirtiendo lo negativo en positivo, de manera que la Corte se transforma de juez de la constitucionalidad de las leyes, en órgano de "saneamiento" constitucional de las mismas, incurriendo en "exceso de poder"[74]; o que convierten al Tribunal en artífice y propulsor del ordenamiento, invadiendo la esfera de otros poderes y añadiendo una norma legislativa[75]. Se ha destacado que estas sentencias tienen efectos sobre el ordenamiento normativo, realizando una función positiva o integradora del mismo[76], o modificando la ley[77], y que esta función innovadora del orden legislativo no corresponde al juez constitucional, sino al legislador[78]. En suma, como ha destacado ROMBOLI, parte de la doctrina ha destacado el papel de "suplencia" de la Corte respecto al Parlamento, y la función paralegislativa desempeñada por aquélla mediante el uso de las sentencias aditivas[79].

Sin embargo, hay que destacar que, al menos en la Italia, no toda la doctrina comparte estas críticas generalizadas a estas sen-

71. Por ejemplo, GARCÍA MARTÍNEZ, M. A., "El recurso de inconstitucionalidad", *cit.*, p. 222.

72. GUTIÉRREZ ZARZA, M. A., "Las sentencias interpretativas y aditivas...", *cit.*, p. 1007.

73. RUBIO LLORENTE, F., "la jurisdicción constitucional como forma...", *cit.*, p. 491, aunque se refiere este autor más en general a las sentencias manipulativas.

74. SILVESTRI, G., "Le sentenze normative...", *cit.*, pp. 765 y 768.

75. ANCORA, T., "La Corte costituzionale e il potere legislativo", *cit.*, p. 3843.

76. ZAGREBELSKY, G., *La giustizia...*, *cit.*, p. 299.

77. DUNNI, G., "L´oggetto dei giudizi...", *cit.*, p. 344.

78. DELFINO, F., "Omisioni legislative e Corte costituzionale...", *cit.*, p. 947.

79. ROMBOLI, R., "La tipología...", *cit.*, p. 64.

tencias. Al contrario, autores muy relevantes las han justificado, o al menos se han esforzado en señalar supuestos en los que son admisibles[80]. Entre otros argumentos, algunos de los cuales comentaremos después con más detalle, se ha señalado que en muchos casos estas sentencias realizan la integración de un concepto indeterminado, lo cual supone colmar una laguna técnica, y no asumir las funciones propias del legislador[81]; o bien se ha afirmado que, en la mayoría de los supuestos, la Corte no se excede de sus poderes, sino que simplemente adapta a particulares exigencias el irreprochable ejercicio de su función de interpretar la ley y confrontarla con la Constitución[82]; o que no suponen en general duda de deformación del sistema, teniendo en cuenta que el legislador también viola sus deberes constitucionales cuando no interviene, permitiendo que prevalezcan significados inconstitucionales de las leyes[83]. Incluso la Corte constitucional ha aportado argumentos de justificación de este tipo de decisiones[84]. Tampoco en nuestra doctrina todas las opiniones han ido en la línea de deslegitimar estas decisiones, pudiendo encontrarse algún intento de justificarlas en ciertos supuestos[85].

Nuestro análisis de esta cuestión ha de partir de los presupuestos que hemos ido estableciendo en el capítulo anterior. Si hemos afirmado que las sentencias aditivas señalan que el conte-

80. Como veremos, Crisafulli, V. o Elia, L. han justificado, al menos en ciertos supuestos, este tipo de decisiones.

81. Picardi, N., "Le sentenze 'integrative'...", *cit.*, pp. 626-627.

82. Monteleone, G., "Giudizio incidentale...", *cit.*, p. 124.

83. Montesano, L., "Sulle sentenze di incostituzionalità...", *cit.*, pp. 1226-1227.

84. Al respecto, véase D'Orazio, G., "Le sentenze costituzionali additive...", *cit.*, pp. 83 y ss.

85. Puede destacarse en ese sentido, Vecina Cifuentes, J., "Las sentencias 'aditivas'...", *cit.*, especialmente pp. 482 y ss.

nido normativo de un precepto debe incluir algo que su texto no prevé expresamente, hay que admitir que las dudas de invasión de competencias legislativas son aparentemente serias. Ya hemos visto que el aparente "añadido" que una sentencia aditiva hace puede ser, en realidad, consecuencia de una interpretación extensiva o analógica de la disposición, o bien de la declaración de inconstitucionalidad de una norma implícita excluyente derivada de dicha disposición. En el primer caso estas decisiones se aproximan más a las sentencias interpretativas en sentido estricto (eligen una entre varias interpretaciones), pero en el segundo supuesto puede apreciarse más claramente un "momento reconstructivo" en el que se "integra" el precepto considerado parcialmente inconstitucional. En realidad, como ya hemos destacado, en muchos casos ese momento reconstructivo deriva de la propia declaración de inconstitucionalidad, en su caso interpretando el precepto (una vez "desprovisto" de su parte inconstitucional) a la luz de la Norma suprema.

Pero me parece que una valoración más precisa de las sentencias aditivas, desde el punto de vista de las relaciones entre Tribunal Constitucional y legislador, requiere un paso más. Como tuvimos ocasión de señalar[86], las sentencias aditivas se enfrentan a una omisión legislativa, a un texto "incompleto" desde el punto de vista constitucional. Pero no son la única solución a esta situación. Por ello, creo que es conveniente repasar, brevemente, que otras soluciones existen a esta situación, lo que nos permitirá extraer conclusiones más fiables sobre la admisibilidad de las sentencias aditivas, o al menos perfilar con más detalle los supuestos en los que éstas son una solución legítima, o más bien son la solución "preferible" ante una omisión legislativa. Y es que, más allá del análisis de estas decisiones desde el punto de vista de

86. *Supra*, apartado 3.2.

la técnica jurídica utilizada, es necesario un estudio comparativo de las mismas. Porque quizá, más allá de sus deficiencias, en algunos casos puedan resultar una solución útil a un problema al que el Tribunal Constitucional ha de enfrentarse. No se trata de saber si son un "remedio perfecto", sino si, en algunos casos, pueden considerarse como la solución "menos mala" al problema de las omisiones legislativas.

2.3.1 El control de las omisiones relativas por el Tribunal Constitucional: diversas soluciones.

Conviene por tanto conocer qué otras soluciones existen frente a las omisiones legislativas. Aunque, en primer lugar, resultaría adecuado analizar *a quién* corresponde enfrentarse y dar solución a estas situaciones. Aunque creo que de todo lo expuesto en este libro puede ya deducirse mi opinión al respecto, puedo reiterar brevemente mis ideas. En los casos en los que el precepto contenga una norma implícita de exclusión, contraria a la Norma fundamental, ha de afirmarse la competencia exclusiva del Tribunal Constitucional, al menos en lo que se refiere a la declaración de inconstitucionalidad de esa norma implícita. Pero como la "integración" del precepto deriva casi siempre de la propia declaración de inconstitucionalidad parcial, interpretado el precepto de conformidad con la Constitución, es lógico que el Tribunal Constitucional realice también esta operación, que por lo demás suele venir unida a la propia declaración de inconstitucionalidad. En cambio, en los supuestos en los que la "adición" es en realidad consecuencia de una interpretación extensiva o analógica de la disposición que no prevé expresamente lo constitucionalmente exigido, esa interpretación puede llevarse a cabo por los jueces y tribunales ordinarios. Ahora bien incluso en este caso podría pronunciarse el Tribunal Constitucional, mediante una sentencia interpretativa estimatoria que rechace la interpretación restricti-

va inconstitucional, si la cuestión se le plantea. En sentido parecido se ha expresado nuestro Tribunal Constitucional (refiriéndose al caso concreto de las omisiones contrarias al principio de igualdad, pero con un razonamiento que creo aplicable en general a todas las omisiones), al afirmar que en los supuestos "de discriminación por defecto, pueden los órganos judiciales corregir y reparar esa vulneración de la igualdad en la norma, ora mediante una interpretación de la misma conforme a la Constitución, ora declarando su nulidad o planteando la cuestión de inconstitucionalidad si aquélla tuviese valor de ley"[87].

De manera que podemos entrar ya en la cuestión de cuáles son los mecanismos existentes para resolver el problema creado por una omisión legislativa. Cuando esta omisión puede ser "solucionada" por los jueces y tribunales ordinarios, el único instrumento adecuado es la interpretación de la ley de conformidad a la Constitución. Pero en los supuestos en que es el Tribunal Constitucional quien ha de enfrentarse a la omisión, el abanico de posibilidades se abre. La mayoría de estas opciones consisten en sentencias que podrían denominarse "bilaterales"[88], en el sentido de que, a diferencia de las sentencias aditivas (que serían a estos efectos

87. STC 67/1998, de 18 de marzo, f.j. 6. Hay que tener en cuenta que esta afirmación se refiere a cualquier tipo de norma omisiva, aunque no tenga rango de ley; por ello el Tribunal admite que los órganos judiciales reparen la omisión mediante la declaración de nulidad, lo cual sólo en principio es posible en el caso de normas infralegales, aunque también sería admisible en los supuestos de leyes preconstitucionales derogados por la norma fundamental. Por lo demás, el Tribunal no señala la posibilidad, aquí defendida, de que incluso en los casos en los que finalmente quepa una interpretación conforme a la Constitución pueda plantearse la cuestión de inconstitucionalidad, si el juez o tribunal tiene dudas sobre la constitucionalidad de la ley.

88. En este sentido, por ejemplo, AJA, E., y GONZÁLEZ BEILFUSS, M., "Conclusiones generales", en E. Aja (ed.), *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*, Ariel, Barcelona, 1998, pp. 279 y ss.

"unilaterales"), no suponen una reparación inmediata de la omisión, sino que requieren una posterior intervención del legislador, tratando de respetar así la discrecionalidad que a éste corresponde[89]. Desde luego, no es posible en este estudio realizar un análisis detenido de estas opciones, pero sí podemos apuntar las más interesantes:

1) Aunque no es un mecanismo muy frecuente, en algunos sistemas existe un procedimiento para el control de constitucionalidad de las omisiones del legislador. Tal sucede, entre los países más próximos al nuestro, en Portugal[90]. Sin embargo, este procedimiento no parece resultar demasiado útil para el control de las omisiones legislativas relativas. Tomando como referencia este modelo portugués, existen varios motivos para afirmar esta esca-

89. Por ello, y en sentido parecido, JIMÉNEZ CAMPO, J., "Qué hacer...", *cit.*, pp. 33 y ss., distingue entre "reparación inmediata", que se realiza a través de la anulación o la interpretación, y reparación mediata, que requiere la participación del legislador (o de los tribunales ordinarios) con el Tribunal Constitucional.

90. Sobre el control de constitucionalidad por omisión en Portugal (y más en general, sobre los diversos procedimientos de control de constitucionalidad en Portugal), véase por ejemplo NUNES DE ALMEIDA, L., "Le Tribunal Constitutionnel portugais", ponencia presentada a la *VIIéme Conférence des Cours Constitutionnelles europeénnes*, *cit.*, pp. 200 y 202-204; del mismo autor, "Portugal", en E. Aja (ed.), *Las tensiones...*, *cit.*, pp. 212-213; GOMES CANOTILHO, J. J., *Direito Constitucional*, Almedina, Coímbra, 6.ª ed., 1993, pp.1.089 y ss.; MIRANDA, J., *Manual de Direito Constitucional*, T. II, Coímbra Editora, 3.ª ed., 1996, pp. 507 y ss. Más en general, un amplio análisis de la inconstitucionalidad por omisión en el Derecho Comparado en FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J., *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho Comparado. El caso español*, Civitas, Madrid, 1998, pp. 241 y ss.; del mismo autor, específicamente sobre el supuesto brasileño, "La inconstitucionalidad por omisión en Brasil", en *Revista Vasca de Administración Pública*, N.º 42, 1995.

sa utilidad a nuestro efectos. Primero, porque el Tribunal Constitucional ha sido estricto a la hora de interpretar los requisitos para apreciar la omisión inconstitucional[91]. Segundo, porque es dudoso si dicho procedimiento es aplicable, y en qué medida, a las omisiones relativas (que constituyen el supuesto que nos interesa). De hecho, el procedimiento parece aplicable principalmente a las omisiones absolutas. Algún autor ha señalado que las omisiones relativas suponen tanto una infracción por acción como por omisión[92]; o tal vez podría decirse más bien que pueden considerarse desde ambas perspectivas. Por ello, no resulta claro si este procedimiento es aplicable a las omisiones relativas, o al menos a algunos supuestos de este tipo de omisiones[93]. En realidad, parece difícil

---

91. En este sentido, ha señalado que es necesario que exista un mandato constitucional específico de legislar, definido claramente en cuanto a su sentido y alcance, cuyo cumplimiento quede satisfecho tan pronto como se adopten las correspondientes normas, y que no requiera una consideración particular del margen de libertad reconocida al legislador para decidir el momento de su intervención, así como que no exista un procedimiento legislativo en curso (Sentencia N.º 276/89, citada por NUNES DE ALMEIDA, L., "Portugal", *cit.*, p. 222).

92. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, J. J., *La inconstitucionalidad por omisión...*, *cit.*, p. 263.

93. Así, por ejemplo, GOMES CANOTILHO, J. J., *Direito Constitucional, Op. cit.*, pp. 1.091-1.092, distingue: a) los supuestos de concretización incompleta que derivan de una intención deliberada del legislador de conceder ventajas sólo a ciertos grupos o de contemplar sólo ciertas situaciones, violando el principio de igualdad y cometiendo una *inconstitucionalidad por acción*, y b) aquellos otros casos en que la ley incompleta deriva de una incompleta apreciación de las situaciones de hecho, sin que exista propósito de favorecer arbitraria o discriminatoriamente a ciertos grupos o situaciones, hipótesis encuadrable en la *inconstitucionalidad por omisión*. MIRANDA, J., *Manual...* T. II, *cit.*, aunque parte de que la omisión puede ser total o parcial (p. 520), reconoce que algunas omisiones parciales implican, desde luego, inconstitucionalidad por acción, siempre que conlleven un tratamiento más favorable a ciertas personas o categorías de personas, pero no a todas las que, estando

en principio configurar como "no cumplimiento de la Constitución por omisión de las medidas legislativas necesarias..." (art. 283) los supuestos en los que tales medidas legislativas existen, ya que hay una ley, aunque ésta "involuntariamente" no contempla determinadas situaciones. Y en tercer lugar, por la ausencia de efectos jurídicos de las sentencias estimatorias. Según la Constitución, el Tribunal "aprecia y verifica" la inconstitucionalidad por omisión, y cuando lo hace, se limita a "dar conocimiento" de dicha inconstitucionalidad al órgano competente (art. 283.2 de la Constitución, art. 68 de la Ley del Tribunal Constitucional)[94]. Por tanto, incluso las sentencias que declaran la inconstitucionalidad son meramente verificativas, carecen de cualquier efecto vinculante; si el legislador se ve obligado a legislar, dicha obligación deriva directamente del imperativo constitucional, y no de la sentencia, ya que ésta no puede desencadenar *ipso facto* el procedimiento legislativo correspondiente[95]. La inconstitucionalidad por omisión carece, por tanto, de sanción jurídica, ya que se viene negando al Tribunal competencia para apreciar el problema del tiempo o de las medidas legislativas necesarias[96].

---

en situación semejante, deberían también haber sido contempladas; en cuyo caso, la reacción contra dicha situación provocará más bien una intervención de los tribunales, que declararán la inconstitucionalidad de las normas legales que contengan esas omisiones o, eventualmente, extenderán o reducirán su ámbito (p. 522).

94. En la redacción originaria, la Constitución permitía al Consejo de la Revolución, como órgano competente para velar por la emisión de las medidas necesarias para el cumplimiento de las normas constitucionales, podía hacer recomendaciones a los órganos legislativos competentes, de incluso instar la emisión de medidas legislativas en un tiempo razonable (art. 146.b, y 279). La redacción actual es, como se ve, más restrictiva.

95. Nunes de Almeida, L., "Portugal", *cit.*, p. 246.

96. Ahumada Ruiz, M. A., "El control de constitucionalidad de las omisiones...", *cit.*,a p. 194. Si bien Gomes Canotilho, J. J., *Direito Constitucional, Op. cit.*,

Por lo demás, la escasa utilización práctica de este procedimiento confirma su poca utilidad[97]. Más allá del sistema portugués (que he tomado como ejemplo más cercano), me parece que puede afirmarse con carácter más general que el establecimiento de un procedimiento específico de verificación de las omisiones legislativas no resulta un remedio eficaz frente a las omisiones legislativas relativas, en comparación con otras soluciones a esta situación. Y ello por las dificultades para configurar como inconstitucionalidad por omisión un proceso cuyo objeto, más que la omisión en sentido estricto, sería realmente el precepto incompleto o defectuoso, lo que nos sitúa más bien en la inconstitucionalidad por acción. Pero aun admitiendo que estos supuestos pudieran tratarse como omisiones, el problema sería entonces el de dotar de efectos jurídicos a la sentencia estimatoria, por las dificultades existentes para vincular jurídicamente al legislador a iniciar un procedimiento legislativo, cuyo resultado además permitirá en algunos casos un margen de discrecionalidad que ha de respetarse. E incluso cuan-

p. 1095, señala que la decisión del Tribunal puede considerarse una apelación, con significado político y jurídico, a los órganos legislativos competentes para que actúen y emanen los actos legislativos necesarios para dar efectividad a las leyes constitucionales, lo cierto es que la ausencia de sanción en caso de incumplimiento parece situar más bien los efectos de la decisión en el ámbito político.

97. Nunes de Almeida, L., "Portugal", *cit.*, p. 222, señala que, en 1997, solamente se había solicitado del Tribunal la verificación de la existencia de una inconstitucionalidad por omisión en seis supuestos y, de ellos, solamente en uno se pronunció favorablemente el Tribunal. Miranda, J., *Manual..., cit.*, T. II (1996), pp. 526-527, menciona seis "pareceres" de la Comisión en esta vía en el primer período constitucional (1976-1982), de los cuales sólo en dos la Comisión afirmó la inconstitucionalidad por omisión; en el segundo período constitucional (desde 1982), Miranda señala tres "Acuerdos" del Tribunal Constitucional en el procedimiento de inconstitucionalidad por omisión, de los cuales sólo en uno se verificó la inconstitucionalidad por omisión.

do sólo exista una opción constitucionalmente aceptable, resulta técnicamente más fácil y adecuado tomar como objeto de control el precepto legal incompleto, que la omisión considerada aisladamente de dicho precepto. En suma, las omisiones relativas se resuelven más fácilmente mediante la impugnación del precepto incompleto o imperfecto que de la omisión en sí misma. Por ello creo que, por lo que se refiere a estas omisiones, más adecuado que establecer un procedimiento específico es prever con mayor amplitud y flexibilidad los efectos posibles de las sentencias en los procedimientos de inconstitucionalidad por acción, lo que permitiría la utilización —además de las sentencias aditivas— de otras fórmulas, algunas de las cuales pasamos a comentar.

2) La declaración de inconstitucionalidad sin nulidad, o de "mera incompatibilidad". Se trata de una solución muy utilizada en Alemania (*Unvereinbarkeit*), donde la Ley del Tribunal Constitucional federal, tras su reforma en 1970, permite declarar una ley compatible con la Ley Fundamental, incompatible o nula (parág. 31.2), con lo que a la declaración de inconstitucionalidad no se vincula necesariamente la de nulidad[98]. Estas decisiones tratan de dar respuesta —al igual que las sentencias aditivas— a leyes cuyo

98. Sobre estas decisiones, y más en general sobre la tipología de las sentencias en el sistema alemán, puede verse, por ejemplo, WEBER, A., "Alemania", en E. Aja (ed.), *Las tensiones..., cit.*, pp. 74 y ss.; ZEIDELER, W., "Cour Constitutionnelle Fédérale allemande", en *VIIéme Conférence des Cours Constitutionnelles européennes, lisbonne, 26-30 avril 1987*, publicada en *Annuaire international de justice constitutionnelle*, Vol. III, 1987, pp. 48 y ss.; STUTH, S., "Il Bundesverfassungsgericht e il profilo tecnico delle sue pronuncie", en *Quaderni costituzionali*, N.º 2, 1979, pp. 292 ss; CERVATI, A. A., "Incostituzionalitá delle leggi ed efficacia delle sentenze delle Corti costituzionali austriaca, tedesca ed italiana", en *Quaderni costituzionali*, N.º 2, 1989, pp. 261 y ss..

texto es plenamente conforme a la Ley Fundamental, pero que contienen una omisión o laguna que ha de ser colmada por razones constitucionales. Se opta en estos casos por declarar la inconstitucionalidad del precepto legal, pero no su nulidad. Y ello porque se entiende que la declaración de nulidad de la ley podría crear una situación todavía más alejada de la Constitución que la existente con la aplicación de dicha ley, produciendo un vacío legislativo provocado por la nulidad de toda la regulación[99]; y que proceder en cambio a extender los efectos de la ley (mejorando, en su caso, al grupo al que ésta causaba un perjuicio) requeriría probar que el legislador, en caso de haber sido consciente de la situación jurídico-constitucional, habría realizado por sí mismo la ampliación del círculo de beneficiarios[100].

Aunque aparentemente estas decisiones contarían con cierta ventaja sobre las sentencias aditivas, en realidad plantean también importantes problemas, sobre todo, por lo que se refiere a sus efectos o consecuencias jurídicas. La ley no ha establecido dichos efectos para este tipo de decisiones (aunque con carácter general, toda decisión tiene carácter vinculante y "fuerza de ley"),

99. En este sentido, ZEIDELER, W., "Cour constitutionnelle...", *cit.*, p. 48, o STUTH, S., "Il Bundesverfassungsgericht...", *cit.*, p. 295.

100. En este sentido, BVerfGE 8, 28, que señala que "una decisión que declare nula una parte de la disposición es admisible sólo cuando el BVerfG pueda suponer con certeza que el legislador habría optado, en observancia del artículo 3 GG, por el texto que resta en vigor, es decir, habría extendido la ley, sin modificaciones, a todos los grupos que hubiera debido tener presentes según el artículo 3 GG" (citada por AHUMADA RUIZ, M. A., "El control de constitucionalidad...", *cit.*, pp. 187-188). En sentido parecido, SCHLAICH, K., "El Tribunal Constitucional Federal alemán. Procedimientos y técnicas de protección de los derechos fundamentales" en L. Favoreu y otros, *Tribunales Constitucionales europeos y derechos fundamentales*, traducción de AGUIAR DE LUQUE, L. y RUBIO DE CASAS, M. G., Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1984, p. 195.

de forma que la determinación de los mismos ha quedado confiada a la propia jurisprudencia, que ha utilizado dispositivos articulados y complejos, dando indicaciones sobre la aplicación o no aplicación de la ley en el período precedente a la entrada en vigor de la nueva disciplina y, en su caso, fijando las alternativas o los principios que ha de seguir el legislador, o incluso estableciendo un plazo para la nueva regulación[101].

En realidad, no puede decirse que el *Bundesverfassungsgericht* haya seguido un criterio único y uniforme a la hora de establecer los efectos de sus sentencias de mera incompatibilidad, y en concreto en qué medida ha de aplicarse la ley inconstitucional hasta que se produzca la nueva regulación legislativa. Lo único que parece común a estas decisiones es que el Tribunal Constitucional impone al legislador la obligación de suprimir la situación inconstitucional[102]. Pero, en relación con la situación creada transitoriamente con la ley incompatible, las soluciones han sido diversas[103]. En general, se entiende que la ley declarada inconstitucional no puede ser aplicada desde ese momento por los tribunales y autoridades; los procedimientos en los que dicha ley debía aplicarse (incluido, en su caso, el procedimiento *a quo*) se suspenden hasta que se produzca la nueva regulación legislativa. Ahora bien, lo normal es que deba dejar de aplicarse la ley sólo en la medida en que la misma es considerada inconstitucional, esto es, sólo en cuanto omite o no incluye algo; pero lo que efectivamente regula o incluye no es en sí mismo inconstitucional y puede por ello seguir aplicándose.

101. CERVATI, A. A., "Incostituzionalità delle leggi...", *cit.*, p. 263.

102. En este sentido, SCHLAICH, K., "El Tribunal Constitucional Federal ...". *Op. cit.*, p. 197.

103. V. CERVATI, A. A., "Incostituzionalità delle leggi...", *cit.*, pp. 264-270.

El Tribunal establece con frecuencia un "bloque de aplicación" (*Anwendungsperre*) de la ley, constituido por la parte de su regulación que continuará aplicándose, debiendo en la parte de regulación que no forma parte de ese bloque esperarse a la nueva regulación, suspendiéndose los procedimientos en espera de la actuación legislativa[104], a la que en ocasiones se indica incluso un plazo. Esta aplicación provisional se ha ordenado no sólo para el "bloque de aplicación", sino en otras ocasiones para la disposición o regulación inconstitucional en su conjunto[105]. En todo caso, si se indica un plazo dentro del que ha de producirse la nueva regulación legislativa, y el mismo transcurre sin dicha intervención, la disposición incompatible no podrá aplicarse más, ni siquiera con carácter provisional[106]. Si la sentencia no indica plazo, el legislador es libre en la elección temporal, pero no debe por retardo culpable

104. Por ejemplo, BVerfGE 37, 217, 261, en la que, a pesar de la afirmación antes transcrita en el sentido de que la simple inconstitucionalidad produce los mismos efectos que la nulidad, se afirma: "La regulación en vigor hasta hoy, continúa siendo válida en este caso en su contenido positivo, esto es, en la medida en que garantiza la nacionalidad alemana a los hijos legítimos que no tienen más que uno de los padres de nacionalidad alemana" (citada por Schlaich, K., "El Tribunal Constitucional...", *cit.*, p. 197).

105. BVerfGE 33, 303, 305: "El artículo 17 de la Ley sobre las Universidades es incompatible con la Ley Fundamental... La disposición debe, sin embargo, aplicarse hasta la elaboración de una nueva regulación legislativa, que como muy tarde tendrá lugar al comienzo del semestre del verano del año 1973". El Tribunal declara en esta sentencia incompatible con la Constitución, pero no nula, una disposición legal de un *Land* que limitaba la matriculación en la Universidad sin establecer criterios adecuados para la elección de las demandas presentadas; el establecimiento de que el precepto continúe en vigor, y la no declaración de nulidad, se justifica en que dicha declaración de nulidad produciría una situación todavía más lejana de la Constitución que la actual. (Sentencia citada y comentada por Schlaich, K., "El Tribunal Constitucional...", *cit.*, pp. 197-198)

106. Cervati, A. A., "Incostituzionalità...", *cit.*, p. 266.

dejar en vigor una situación inconstitucional inalterada[107]. En fin, no faltan casos en los que el Tribunal no dice nada sobre la disciplina aplicable hasta la intervención del legislador, o se limita a ordenar al juez competente la suspensión del juicio, o se dirige exclusivamente al legislador, dejando en duda los restantes efectos de su decisión[108].

Por tanto, si bien la constatación de la simple inconstitucionalidad, sin la consiguiente nulidad, es explicable como medida para resolver situaciones de omisiones inconstitucionales, crea también problemas de difícil solución: aunque aparentemente se trata de una medida respetuosa con la libertad de configuración del legislador, no hay que olvidar que es el propio Tribunal quien determina cuál será la normativa aplicable en el período provisional o transitorio, actuando durante tal período como legislador[109]. Por lo demás, en los supuestos en que los procedimientos han de suspenderse en espera de la nueva regulación, el respeto a la decisión del legislador puede conllevar intromisión en la actuación de los jueces ordinarios y, sobre todo, perjuicio de los derechos de los justiciables, que han de esperar, en ocasiones sin plazo determinado, para recibir respuesta a sus demandas judiciales. Y en los casos en que excepcionalmente continúa aplicándose la normativa declarada inconstitucional, el respeto al legislador se produce a costa del sacrificio de las propias exigencias constitucionales. Por ello, si bien esta medida resulta explicable en la mayoría de los supuestos a los que pretende dar respuesta, no siempre resulta *justificable*: en realidad, creo que sólo encontrará justificación cuando no haya una solución más correcta o adecuada, o menos problemática, a la situación planteada.

---

107. STUTH, S., "Il Bundesverfassungsgericht...", *cit.*, p. 295.

108. CERVATI, A. A., "Incostituzionalità...", *cit.*, p. 266, con cita de jurisprudencia.

109. SCHLAICH, K., "El Tribunal Constitucional...", *cit.*, p. 198.

Como es sabido, nuestro Tribunal Constitucional ha utilizado en ocasiones la declaración de inconstitucionalidad sin nulidad como instrumento para hacer frente a una omisión legislativa inconstitucional[110]. El caso más conocido e interesante es el de la sentencia que se pronunció sobre la antigua Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que establecía un régimen de tributación conjunta de la unidad familiar en dicho impuesto (con la correspondiente acumulación de todos los rendimientos), sin prever posibilidad alguna de tributación separada[111]. La idea cen-

110. Además de la sentencia 45/1989, que comentamos en el texto a continuación, puede mencionarse la STC 96/1996, de 30 de mayo, en relación con la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito que, al referirse a las competencias autonómicas en materia sancionadora respecto de Cajas de Ahorro y Cooperativas de Crédito, omitía toda mención a las restantes entidades financieras o de crédito, o la STC 40/1998, de 19 de febrero, sobre la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante, en aquellos preceptos que no preveían intervención alguna de las Comunidades Autónomas en defensa de su competencia de protección del medio ambiente (apartado 21 del fallo, que en mi opinión es, sin embargo, aditivo en relación con otro artículo de la misma ley, el 62.3). Más allá del problema de las omisiones legislativas, la declaración de inconstitucionalidad sin nulidad ha sido utilizada por nuestro Tribunal Constitucional en otros casos en los que la declaración de nulidad provocaría una situación más perjudicial que la existente dejando la norma en vigor: por ejemplo, SSTC 13/1992, de 6 de febrero; 16/1996, de 1 de febrero; 68/1996, de 18 de abril; o 195/1998, de 1 de octubre.

111. STC 45/1989, de 20 de febrero. Un comentario a la misma puede encontrarse en GARCÍA DE ENTERRÍA, E., "Un paso importante para el desarrollo de nuestra justicia constitucional: la doctrina prospectiva en la declaración de ineficacia de las Leyes inconstitucionales", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, N.º 61, enero-marzo 1989, pp. 5 y ss.; ZORNOZA PÉREZ, J. J., "Aspectos constitucionales del régimen de tributación conjunta en el I.R.P.F.", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N.º 27, 1989, pp. 163 y ss.; MONTORO CHINER, M. J., "Protección de la familia y fiscalidad (A propósito de la STC 45/1989, de 20 de febrero)", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, N.º 28, 1990, pp. 223 y ss.; BLASCO SOTO, M. C., *La sentencia en la*

tral del Tribunal Constitucional es que el régimen de la tributación conjunta no es constitucionalmente adecuado en ciertos supuestos, en los que resulta discriminatorio, aunque no puede decirse que sea inconstitucional con carácter general. Hay que tener en cuenta que de la Constitución no deriva cuál debe ser el régimen que sustituya al previsto por la ley, ya que la Norma fundamental sólo impide un régimen de tributación conjunta absoluto, que no prevea ciertas circunstancias o excepciones. De manera que en este caso la nulidad con efectos *ex tunc* presentaría graves inconvenientes. Todo ello obliga al Tribunal a emitir un fallo muy detallado y fundamentado que, en lo que ahora más nos interesa, declara la inconstitucionalidad del precepto que establecía la sujeción conjunta y solidaria de todos los miembros de la unidad familiar al impuesto como sujetos pasivos (art. 4.2 de la ley), "en cuanto que no prevé para los miembros de la unidad familiar, ni directamente ni por remisión, posibilidad alguna de sujeción separada"[112].

Aunque formalmente se trata del fallo propio de una sentencia aditiva, este pronunciamiento no puede considerarse como tal. El Tribunal explica con cierto detalle el significado de este apartado del fallo, señalando que el precepto es inconstitucional solamente en la medida en que no prevé en modo alguno la sujeción separada, ni siquiera para aquellos supuestos en que la sujeción conjunta es imposible o carece de justificación. Tras indicar que caben al legislador varias opciones al respecto, el Tribunal justifica que en este caso la inconstitucionalidad no vaya acompañada de nulidad, ya que el precepto no vulnera la Constitución en la mayoría de los

---

cuestión de inconstitucionalidad, cit., pp. 320 y ss.; PUNSET, R., "Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de las leyes: consideraciones sobre la posible reforma de los artículos 39.1 y 40.1 de la L.O.T.C.", en *Anuario de Derecho constitucional y parlamentario*, N.º 7, 1995, pp. 39 y ss.

112. Apartado 21 del fallo de la STC 45/1989, de 20 de febrero.

supuestos. Y es en este punto donde realiza algunas consideraciones más generales de gran importancia, al señalar que, a pesar de lo dispuesto en la L.O.T.C., "ni esta vinculación entre inconstitucionalidad y nulidad es, sin embargo, siempre necesaria, ni los efectos de la nulidad en lo que toca al pasado vienen definidos por la ley (...)", y, en concreto, que "la conexión entre inconstitucionalidad y nulidad quiebra, entre otros casos, en aquellos en los que la razón de la inconstitucionalidad del precepto reside, no en determinación textual alguna de éste, sino en su omisión"[113]. Por tanto, la declaración del Tribunal no conlleva de inmediato ninguna posibilidad de sujeción separada, no añade ningún supuesto ni ninguna regulación no previstos por la ley. Y ello es así, en mi opinión, porque la situación dejada tras la declaración de inconstitucionalidad (que iba acompañada de la declaración de inconstitucionalidad de una serie de preceptos relacionados, que en definitiva configuraban el régimen existente) genera un vacío para el cual la Constitución no ofrece una única solución, sino que existen variadas opciones, entre las cuales sólo puede elegir el legislador. En cambio, si atendiendo a la regulación legal, sólo cabe una opción constitucional para corregir la omisión, la decisión del Tribunal podría ser establecer esa opción (o, según se mire, indicar cuál es).

3) Si las "sentencias de mera incompatibilidad" implican la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal cuestionado, otras decisiones que igualmente podrían utilizarse frente a las omisiones legislativas no conllevan dicha declaración. Así sucede con las sentencias —también utilizadas en Alemania— que declaran que la ley "todavía no es inconstitucional", aunque la misma puede serlo en el futuro. Esta declaración viene acompañada de

113. STC 45/1989, de 20 de febrero, f.j. 11.

una llamada al legislador para que propicie una situación jurídica plenamente constitucional, o para evitar una eventual inconstitucionalidad futura; eventualmente esta apelación viene acompañada de un plazo. En Alemania se designan estas sentencias con el término *Appellentscheidungen* o "sentencias de apelación", aunque en realizada, apelaciones similares pueden contenerse también en las sentencias "de mera incompatibilidad".

En realidad, entre las decisiones que señalan que una ley "no es todavía inconstitucional", realizando la correspondiente apelación al legislador, existen algunas que constatan en realidad la inconstitucionalidad de la ley, pero consideran necesario que la misma siga en vigor de momento, pues lo contrario produciría un vacío o una situación más inconstitucional. En otros supuestos, la inadecuación a la Constitución se ha producido —o se está produciendo, o a punto de producirse— de manera por así decirlo gradual, en función de cambios sociales o de diversas circunstancias que han ido evolucionando[114].

En cuanto a los efectos de este tipo de sentencias, en realidad no parece que pueda hablarse de un efecto jurídico directo o inmediato, ya que la regulación sigue estando en vigor y es aplica-

114. Así, por ejemplo, el Tribunal afirmó que no se podía entender que fueran en aquel momento incompatibles con la Constitución las condiciones más rigurosas que establecía la legislación entonces vigente para el acceso a la pensión de un viudo en comparación con las exigidas a la viuda; sin embargo, hizo una llamada al legislador para que encontrase una solución adecuada que excluyera en el futuro la contradicción con la Constitución. Consideró en este caso que la ley estaba en vías de ser inconstitucional, a la vista del cambio de papel de la mujer en la pareja y en la familia: la reforma era necesaria, pero era preciso dar tiempo al legislador para llevarla a cabo (BVerfGE 39, 169, citada y comentada por SCHLAICH, K., "El Tribunal Constitucional...", *cit.*, pp. 200-201; ZEIDELER, W., "Cour Constitutionnelle...", *cit.*, pp. 47-48).

ble (ciertamente, el Tribunal señala que la misma es constitucional... todavía), y solamente será derogada cuando el legislador apruebe la nueva regulación que la sustituya. Más bien parece que sus efectos se sitúan en el plano político, ya que contienen una llamada al legislador, y al tiempo una advertencia: en efecto, señalan que, en caso de que la regulación no se modifique (en su caso, en el plazo establecido) la misma se convertirá en inconstitucional, y probablemente el Tribunal habrá de proceder a declararla nula. Además, es probable que esta afirmación provoque en el futuro nuevos recursos, que den la oportunidad al Tribunal de volver a pronunciarse sobre la regulación, en el caso de que la misma no haya sido sustituida[115].

Pero todas estas decisiones presentan el problema de que deberían justificar constitucionalmente por qué el precepto no es aún inconstitucional. Aunque no deba descartarse que en algún supuesto en que los mandatos constitucionales admitan una realización progresiva sea admisible la declaración de que la ley "todavía no es inconstitucional", en la mayoría de los casos lo que sucede es que una norma realmente inconstitucional se mantiene en vigor; y es que, en general, los preceptos constitucionales son de aplicación inmediata, sin que pueda admitirse la existencia de un período en el que los mismos no reciban plena satisfacción por parte del legislador (salvo que la Constitución disponga otra cosa). De manera que este remedio no podrá utilizarse, desde luego, con carácter general. Por lo demás, si la ley "todavía no es inconstitucional", resulta difícil precisar cuándo se convertirá en contraria a la Ley fundamental. En suma, mediante el uso de este instrumento la "deferencia" hacia el legislador se consigue en detrimento del cumplimiento de los mandatos constitucionales.

115. En este sentido, STUTH, S., "Il Bundesverfassungsgericht...", *cit.*, p. 292.

4) El retraso de los efectos de la sentencia durante un plazo determinado. En realidad, el establecimiento de un plazo para que el legislador proceda a adecuar plenamente la ley a la Constitución acompaña en ocasiones las sentencias de mera incompatibilidad, o aquéllas en las que declaran que la ley "no es todavía inconstitucional". Pero en otros sistemas se convierte en un instrumento específico, consistente simplemente en retrasar los efectos de la inconstitucionalidad declarada en la sentencia, permitiendo así que el legislador apruebe en ese período la nueva legislación que sustituya a la actual. Esto es lo que ocurre en Austria. Con carácter general, las decisiones de inconstitucionalidad en el sistema austríaco poseen efectos *ex nunc*, (arts. 139.6 y 140.7 de la Constitución), pudiendo equipararse los efectos de las sentencias a los de la derogación de la ley. Pero la propia Constitución concede al Tribunal Constitucional la posibilidad de retrasar los efectos de la anulación de la norma, hasta un máximo de dieciocho meses en el caso de las leyes[116] (art. 140.5 de la Constitución, después de la reforma de 1992[117]).

---

116. Sobre estas decisiones, SCHÄFFER, H. (con la colaboración de T. HAAS), "Austria. La relación entre el Tribunal Constitucional y el legislador", en E. Aja (ed.), *Las tensiones..., cit.*, pp. 32-33; "Ponencia austríaca" presentada a la *VIIéme Conference..., cit.*, p. 79. En estos mismos trabajos se analizan la tipología y efectos de las decisiones del Tribunal Constitucional austríaco.

117. El plazo máximo de retraso para la entrada en vigor de la anulación de leyes era anteriormente de un año, pero fue ampliado a dieciocho meses por ley federal constitucional (BVG) BGBl. 1992/276, ya que el plazo de un año se consideraba insuficiente, sobre todo teniendo en cuenta que parte del mismo se perdía desde que se dictaba la sentencia (momento en que empezaba a contar el plazo) hasta la notificación de la misma o la publicación de la derogación (este plazo perdido alcanzaba el término medio de tres meses y tres semanas). Sobre el tema, SCHÄFFER, H., "Austria...", *Op. cit.*, p. 32.

El plazo máximo constitucionalmente previsto para retrasar la entrada en vigor de la anulación de reglamentos es seis meses, o un año cuando sean

La opción por retrasar la entrada en vigor de la anulación se muestra como especialmente adecuada para resolver el problema creado por una ley que no es inconstitucional en sí misma, pero sí por lo que omite, o por no extender sus efectos a otras categorías a las que constitucionalmente les correspondería el mismo tratamiento que las incluidas en la regulación legal. Con esta solución, la ley continúa vigente y se sigue aplicando (salvo, en su caso, en los casos pendientes ante el Tribunal o *Anlaßfall*[118]) hasta el transcurso del plazo señalado por el Tribunal, momento a partir del cual perderá su vigencia. Este plazo actuará en estos casos, al tiempo, como el plazo máximo del que dispondría el legislador para modificar esa regulación y adecuarla a la Constitución.

La solución del plazo no deja de plantear algunos problemas (hay que tener en cuenta que una ley declarada inconstitucional se sigue aplicando, incluso un año y medio después de la sentencia del Tribunal); pero en el sistema austríaco la misma es inobjetable desde el punto de vista constitucional, ya que es la propia Norma

---

necesarias actuaciones legislativas (art. 139.5 de la Constitución); para el caso de la anulación de tratados internacionales, dicho plazo puede ser de uno o de dos años, según los supuestos (art. 140 a (1)).

118. Conviene recordar que la Constitución austríaca permite también al Tribunal la posibilidad de conceder a su decisión ciertos efectos retroactivos. Pero esta posibilidad no se ha utilizado con frecuencia con efectos *erga omnes*, sino más bien para permitir que la ley inconstitucional deje de aplicarse no sólo en el procedimiento que da origen a la sentencia, sino también en otros procedimientos sobre la misma ley pendientes ante el propio Tribunal. De esta forma, la noción de *Anlaßfall*, que originariamente se refería sólo al caso que dio origen al pronunciamiento del Tribunal, se ha ido extendiendo hasta comprender todos los casos pendientes ante el Tribunal en el momento de la deliberación (véase sobre este aspecto CERVATI, A. A., "Incostituzionalità...", *cit.*, pp. 123-124). Esos casos pendientes reciben así el denominado "premio del recurrente" o *Ergreiferprämie*, como destaca SCHÄFFER, H., "Austria...", *cit.*, p. 35.

fundamental la que prevé esta posibilidad. En cambio, trasladar este mecanismo a sistemas como el español tropezaría con el obstáculo de su falta de fundamentación o apoyo constitucional (salvo que se reformase la Constitución para introducir esta posibilidad, lo cual, por cierto, se ha intentado en alguna ocasión en Italia[119]). En efecto, la ausencia de previsión constitucional de esta posibilidad hace totalmente inadecuada su utilización; ni siquiera es posible deducir cuál es el plazo que hipotéticamente habría que conceder al legislador. Por lo demás, y sobre todo teniendo en cuenta la regulación de la L.O.T.C., en nuestro sistema se parte de que las sentencias estimatorias conllevan la nulidad de la disposición impugnada. De este modo, aunque en alguna ocasión nuestro Tribunal Constitucional ha aludido a la idea de un "plazo razonable" para que el legislador proceda a una regulación que permita adecuar determinadas situaciones a la Constitución[120], desde luego no ha utilizado esta idea en sentencias estimatorias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad para conceder dicho plazo al legislador, sino más bien en sentencias de amparo para afirmar que el "plazo razonable" ya ha transcurrido, y otorgar el amparo en supuestos de ausencia de regulación legal que impedía el ejercicio de determinados derechos.

---

119. Recordamos que el último proyecto de reforma de la Constitución italiana (1997) establecía en su artículo 136 que la norma declarada inconstitucional deja de tener eficacia al día siguiente a la publicación de la decisión "salvo que la Corte establezca un término diferente, normalmente no superior a un año" (seguimos el texto resultante del pronunciamiento de la Comisión de enmiendas, 4 de noviembre de 1997). Sobre el tema, ROMBOLI, R., "La giustizia costituzionale nel progetto...", *cit.*, pp. 859 y ss.; COSTANZO, P. *et alii*, *La Commisione bicamerale...*, *cit.*, pp. 430 y ss.

120. Véanse, por ejemplo, SSTC 216/1991, de 14 de noviembre, f.j. 5, en relación con el acceso de la mujer al Ejército; o 31/1994, de 31 de enero, f.j. 7, sobre la regulación de la televisión local por cable (esta última contiene una doctrina reiterada en otras decisiones posteriores).

* * *

Desde luego, las decisiones que hemos comentado someramente no agotan las posibilidades existentes para enfrentarse a las omisiones legislativas relativas. Pueden mencionarse también algunos tipos de sentencias próximos a los que hemos visto. Así, en el sistema italiano pueden encontrarse también sentencias de "inconstitucionalidad verificada, pero no declarada", en las que la Corte constitucional, aun afirmando claramente que la normativa está en contraste con la Constitución, concluye el proceso con una decisión de falta de fundamento o inadmisibilidad, para no excederse de sus funciones invadiendo competencias legislativas[121]. También hay que citar las denominadas "sentencias-delegación" en las que se declara la ilegitimidad constitucional del precepto impugnado, pero no se introduce la regla inmediatamente aplicable, sino que se deja esta labor al legislador, aunque indicando los principios y los plazos que debe respetar esa intervención legislativa; en sentido similar se habla a veces de "sentencias de inconstitucionalidad con delegación en el Parlamento", o de "sentencias aditivas de principio", a las que nos referiremos un poco más adelante[122]. Más en general, se ha hablado de *sentenze-indi-*

---

121. Véase Romboli, R., "Italia", en E. Aja (ed.), *Las tensiones..., cit.*, pp. 111 y ss. A título de ejemplo, podemos citar dos comentarios sobre decisiones de este tipo, de Pinardi, R.: "Discrezionalità legislativa ed efficacia temporale delle dichiarazioni di incostituzionalità: la sentenza N.º 125 del 1992 come decisioni di 'incostituzionalità accertata ma non dichiarata", y "La sentenza N.º 256 del 1992 e l´efficacia monitoria delle decisioni di 'rigetto con accertamento di incostituzionalità", ambos en *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, pp. 1083 y ss., y 1988 y ss., respectivamente.

122. Al respecto, Romboli, R., "La tipología...", *cit.*, p. 75; "Italia", *cit.*, p. 123; y, del mismo autor, "El control de constitucionalidad de las leyes en Italia", en *Teoría y realidad constitucional*, N.º 4, 1999, pp. 193 ss Sobre las "sentencias aditivas de principio", véase con más detalle *infra*, 4.3.

rizzo para referirse a las decisiones que, mediante advertencias o recomendaciones, tratan de orientar la actividad futura del legislador[123].

2.3.2 Valoración de las sentencias aditivas en el marco de las soluciones analizadas

Una vez repasados —si bien someramente— algunos de los instrumentos que el Derecho comparado conoce para hacer frente al problema de las omisiones legislativas relativas, puede intentarse realizar una valoración de las sentencias aditivas en comparación con estas otras soluciones. En nuestra doctrina, algún autor se ha manifestado por las sentencias interpretativas como remedio adecuado a las omisiones inconstitucionales relativas[124]; pero también pueden encontrarse opiniones que consideran inadecuado cualquier intento de reparar la omisión relativa de manera inmediata por el Tribunal Constitucional[125], y otras más matizadas[126]. A mi juicio, pueden apuntarse las siguientes ideas

123. En este sentido, ZAGREBELSKY, G., "La Corte costituzionale e il legislatore", *cit.*, p. 105. Un amplio análisis de este tipo de decisiones puede encontrarse en PEGORARO, L., *La Corte e il Parlamento. Sentenze-indirizzo e attività legislativa*, Cedam, Padua, 1987, pp. 3 y ss. En general, sobre estas últimas tendencias de la Corte italiana, y a título de ejemplo, ANZON, A., "Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1992, pp. 3199 y ss.; POLITI, F., *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale, cit.*, pp. 250-282.

124. VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., *La inconstitucionalidad..., cit.*, pp. 199-200.

125. En este sentido, JIMÉNEZ CAMPO, J., "Qué hacer...", *cit.*, p. 54.

126. AJA, E., GONZÁLEZ BEILFUSS, M., "Conclusiones generales", *cit.*, pp. 288 y ss., se pronuncian por articular la colaboración entre Tribunal Constitucional y legislador en la reparación de las omisiones legislativas, a través de los distintos tipos de sentencias bilaterales o de otras soluciones, aunque admiten

esenciales sobre los remedios frente a las omisiones inconstitucionales relativas:

1) No existe ninguna solución que pueda considerarse perfecta o aplicable a todos y cada uno de los supuestos imaginables —y ni siquiera a todos los supuestos reales— de omisiones relativas. Como idea general, podría sostenerse que una reparación mediante una sentencia unilateral sería admisible, en principio, cuando sólo quepa una opción constitucionalmente impuesta para solucionar la omisión, el uso de las sentencias bilaterales parece imprescindible cuando esté en juego la libertad de configuración del legislador para regular el aspecto hasta entonces omitido, eligiendo entre todas las opciones constitucionalmente admisibles.

2) Las características propias de cada sistema constitucional condicionan de manera decisiva los remedios aceptables en el mismo. Así, el retraso de los efectos de las sentencias, dando un plazo al legislador, es una solución aceptable en Austria, pero no en España; la inconstitucionalidad sin nulidad tiene cobertura suficiente en Alemania, pero no en nuestro sistema; y lo mismo cabe decir del procedimiento específico para verificar la inconstitucionalidad por omisión, sólo admisible en Portugal (aunque este remedio no parece resultar muy operativo).

3) En consecuencia, y pensando más específicamente en el sistema español, una reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional permitiría la adopción de algunas soluciones que hasta ahora se han tomado forzando —o, simplemente, contradiciendo— las disposiciones de dicha ley: en concreto, la inconstitucionalidad sin nulidad, remedio que parece adecuado en varios supuestos,

---

la reparación unilateral cuando sólo sea posible una solución constitucional, o cuando un caso concreto pueda resolverse con la aplicación directa de la Constitución.

encontraría con tal reforma la cobertura legal necesaria, que hoy no puede tener de acuerdo con el artículo 39.1 L.O.T.C.. Parece que la doctrina mayoritaria se pronuncia a favor de esa reforma[127] A mi juicio, dicha modificación no necesariamente debería introducir de manera expresa todos o la mayoría de los remedios que hemos analizado. Por un lado, algunos podrían estimarse inadecuados en nuestro sistema (por ejemplo, el recurso frente a las omisiones del legislador, o incluso el aplazamiento de los efectos de la sentencia, justificado en un sistema como el austríaco, que siempre ha partido de los efectos *ex nunc* de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad). Y por otro lado, las situaciones en las que puede apreciarse una omisión relativa son demasiado variadas como para pretender prever todas ellas vía legislativa. Por ello, más bien bastaría con una reforma que modulara el actual rigor con que vienen configurados en nuestro sistema los efectos de las sentencias estimatorias, permitiendo la declaración de mera incompatibilidad[128], y la matización de los efectos retroactivos de

---

127. Véase, al respecto, la encuesta contenida en el número 4 de la revista *Teoría y realidad constitucional* (monográfico sobre el Tribunal Constitucional), con el título "Cuestionario sobre la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional". Peguntados varios autores y profesores sobre la conveniencia de la reforma del artículo 39.1 L.O.T.C., se pronuncian expresamente a favor de la misma seis de los ocho encuestados (en concreto, ARAGÓN, M.; GABALDÓN, J.; GARCÍA ROCA, J.; GIMENO, V.; LÓPEZ GUERRA, L. y RODRÍGUEZ BEREIJO, A.).

128. En este sentido, PUNSET, R., "Las sentencias declaratorias...", *cit.*, p. 47, señala que el artículo 39.1 L.O.T.C. debe reformarse para prever que las sentencias estimatorias puedan contener: a) la declaración de inconstitucionalidad y nulidad o, cuando fuere preciso, la de simple inconstitucionalidad de los preceptos impugnados; y b) tratándose de leyes del Estado, la declaración de inaplicabilidad directa de dichos preceptos en el ámbito territorial de una o varias Comunidades Autónomas. En cuanto a los efectos retroactivos, PUNSET considera conveniente que el artículo 40.1 especificase la resistencia de los actos administrativos firmes anteriores a una sentencia estimatoria.

las sentencias, y dejando al Tribunal la concreción de dichos efectos en cada caso concreto en que ello sea necesario.

4) Pero la conveniencia de dar cobertura a soluciones bilaterales como la inconstitucionalidad sin nulidad no implica que éstas resulten preferibles sobre las sentencias aditivas con carácter general. No creo que las sentencias aditivas puedan descalificarse de manera absoluta como solución frente a las omisiones inconstitucionales. Si bien las soluciones bilaterales en general parecen resultar más respetuosas con la libertad de configuración del legislador, también es cierto que dichas opciones suelen ser menos respetuosas con la plena e inmediata efectividad de los mandatos constitucionales, cuyas consecuencias retrasan o posponen, incluso a veces *sine die*; y, por otro lado, estas soluciones conllevan en ocasiones importantes problemas respecto a la regulación que ha de darse a los casos concretos en el inevitable período transitorio hasta la intervención del legislador. Por tanto, aunque habrá supuestos en los que la solución de las sentencias aditivas no resulte la más adecuada; también podrán encontrarse casos en los que resulte una solución equilibrada respecto a los valores en juego (respeto al legislador, necesidad de no demorar las consecuencias derivadas de la Constitución).

Pero la afirmación de que las sentencias aditivas son un instrumento legítimo —o al menos, preferible sobre otros— en algunas situaciones, requiere una justificación más detenida. En realidad, en los dos últimos capítulos de este trabajo ya hemos ido estableciendo las premisas que nos permiten llegar a esta conclusión, pero conviene recapitular y detenerse en esta idea.

2.3.3 Sentencias aditivas y función legislativa

Desde luego, un primer análisis de las sentencias aditivas —y, justo es reconocerlo, también un análisis más profundo que parta

de premisas diferentes a las aquí defendidas— parecería apoyar la idea de que las mismas suponen una función materialmente legislativa. Si una sentencia afirma que una disposición legal es inconstitucional "en cuanto no prevé" algo, y la misma es autoaplicativa, lo cierto es que podría entenderse que la decisión añade al precepto ese "algo" no previsto. Lo cual sólo puede hacer el legislador.

Pero un análisis más profundo, que parta de las bases que hemos ido estableciendo a lo largo de este trabajo, ha de llegar a conclusiones diferentes, o al menos no puede admitir la conclusión apuntada con carácter general. Ya hemos examinado con detenimiento el funcionamiento de las sentencias aditivas y sus diversos supuestos; conviene ahora volver a separar el análisis de cada uno de ellos.

En primer lugar, en el supuesto de las sentencias aditivas que proceden a la interpretación extensiva o analógica de la norma cuestionada, parece que los problemas de invasión de competencias legislativas no son tales. Si se entiende que el Tribunal puede interpretar la ley con el objeto de señalar cuáles de sus sentidos son constitucionales y cuáles no, podrá afirmar que la ley sólo es constitucional si se interpreta extensivamente. El caso no es diferente al de una sentencia interpretativa en sentido estricto, que es lo que son realmente este tipo de sentencias aditivas (y cuya forma deberían adoptar, y en ocasiones adoptan). A esta idea responden aquellas justificaciones de las sentencias aditivas que parten de que las mismas realizan una labor de "integración" de la ley[129].

---

129. Picardi, N., "Le sentenze 'integrative'...", *cit.*, p. 620, destaca dos orientaciones que tratan de justificar esta actuación, bien como una forma de colmar lagunas en clave de interpretación, o bien como una integración de la norma a la luz de los valores; y el propio Picardi explica después lo que él denomina

En todo caso, cuando el Tribunal entienda que el precepto legal ha de aplicarse por analogía al supuesto no contemplado expresamente, deberán respetarse los límites de la interpretación analógica, que por lo que ahora nos interesa, y según señala Ezquiaga Ganuzas[130] son: 1) la analogía no es posible cuando los supuestos no guardan semejanza o similitud; 2) la aplicación analógica es incompatible con el derecho a la legalidad penal; 3) la analogía no es posible cuando el legislador ha pretendido regular restrictivamente una materia (en mi opinión, tal es el caso de las exclusiones implícitas); 4) la analogía no es utilizable para restringir derechos; 5) a un supuesto no es posible aplicarle extensivamente una regla que no pertenezca a su "ámbito de analogía"[131].

La cuestión ha de centrarse, por tanto, en las sentencias aditivas de inconstitucionalidad parcial o, dicho de otro modo, en las que se pronuncian sobre una disposición legal de la que deriva una exclusión implícita inconstitucional. Podríamos afrontar la crítica de que las mismas suponen una actividad materialmente legislativa, con el argumento de que simplemente declaran la inconstitucionalidad y nulidad de una norma implícita. Y, desde luego, esto es lo que venimos sosteniendo y reiteramos ahora, de manera que su función es, al menos en este aspecto, puramente negativa

---

"sentencias integradoras" como una forma de colmar lagunas técnicas producidas por conceptos indeterminados. Pero, en mi opinión, esta explicación sólo es válida respecto a las sentencias aditivas de extensión o analogía.

130. Ezquiaga Ganuzas, F. J., *La argumentación en la justicia constitucional española, Op. cit.*, pp. 56 y ss.

131. Ezquiaga señala también (*La argumentación..., cit.*, p. 59), la limitación consistente en que "no se puede suplir por vía analógica la falta de desarrollo legal". Pero, aparte las dudas que puede plantear este límite, no es aplicable al problema de las sentencias aditivas en sentido estricto, ya que las mismas se enfrentan a la analogía en el plano de la ley, y el límite apuntado se refiere a las normas de desarrollo de la ley.

y no positiva. La anulación de esa norma implícita permite que el precepto incluya lo que su texto no contemplaba expresamente, y excluía implícitamente. Como antes hemos apuntado, la anulación de la exclusión implícita tiene como consecuencia inmediata la inclusión, igualmente implícita.

Ahora bien, ambos momentos (anulación-extensión) son conceptualmente separables. MORTATI ha destacado esta separación, afirmando que el juicio sobre la omisión nunca es puramente negativo; pero entiende que, justificada la inconstitucionalidad de la omisión, no puede condicionarse la misma a que sus efectos sean reductores o extensivos, de manera que la laguna creada debe colmarse por los medios ordinarios[132]. En cambio, ZAGREBELSKY, tras separar los dos "momentos", entiende que a la Corte le corresponde la anulación de la norma, pero no lo que él denomina la "producción legislativa"[133]. A mi juicio, aunque muchas veces la "extensión" pueda producirse de forma casi automática, las exigencias constitucionales han de estar presentes y justificar tanto la inconstitucionalidad de la norma de exclusión, como el modo y las consecuencias que derivan de la extensión.

CRISAFULLI ha sintetizado con precisión el funcionamiento de estas sentencias, atendiendo a ambos momentos, señalando que[134]: 1) la Corte puede declarar inconstitucional un fragmento ideal de una norma; 2) declarando la inconstitucionalidad de una omisión legislativa, la sentencia extiende otra norma vigente, removiendo un obstáculo para su aplicación a las categorías excluidas; o bien 3) la sentencia realiza un procedimiento de integración por recurso a los principios, colmando la laguna con base en los principios

---

132. MORTATI, C., "Appunti per uno studio...", *cit.*, p. 150.

133. ZAGREBELSKY, G., *La giustizia*, *cit.*, p. 306.

134. CRISAFULLI, V., "La Corte costituzionale ha vent´anni", *cit.*, p. 84.

generales o en la propia norma constitucional vulnerada. En ambos casos, si se quisiera decir que ello supone crear nueva legislación (lo que propiamente no es), se trataría de una legislación —siguiendo la expresión de CRISAFULLI que ha hecho fortuna— *a rime obbligatte*[135]. Es decir, que son las exigencias constitucionales las que imponen la "adición", bien directamente, o bien mediante la extensión de la norma vigente en el ordenamiento. En sentido parecido, se ha señalado que, si la disciplina a adoptar frente a una omisión del legislador no deriva directamente de los preceptos constitucionales, existiendo una multiplicidad de soluciones, la intervención de la Corte invadiría la esfera de elección política del legislador[136]; o bien, que la solución debe venir impuesta por la lógica del sistema[137], o que es presupuesto para la adopción de una sentencia aditiva la realización del único modo de disciplina constitucionalmente adecuado, sin que exista "alternativa de solución"[138]; es decir, que no existan varias alternativas viables para colmar la laguna[139], que requerirían el ejercicio de una opción política correspondiente a la discrecionalidad del legislador[140].

La propia Corte constitucional italiana ha recogido esta idea, afirmando expresamente que una decisión aditiva sólo puede consentirse "cuando la solución adecuadora no deba ser fruto de una valoración discrecional", de manera que la Corte procederá en realidad a "una extensión lógicamente necesitada y con frecuencia implícita en la potencialidad interpretativa del contexto normativo en el que se inserta la disposición impugnada". Cuando, en cam-

135. CRISAFULLI, V., "La Corte costituzionale...", *cit.*, p. 84; *Lezioni...*, *cit.*, p. 408.

136. DUNNI, G., "L´oggetto...", *cit.*, p. 352.

137. CERRI, A., *Corso...*, *cit.*, p. 96.

138. ELIA, L., "Le sentenze additive...", *cit.*, p. 310.

139. VECINA CIFUENTES, J., "Las sentencias 'aditivas'...", *cit.*, p. 484.

140. AHUMADA RUIZ, M. A., "El control de constitucionalidad...", *cit.*, p. 178.

bio, sean admisibles "una pluralidad de soluciones, derivadas de varias posibles valoraciones, la intervención de la Corte no es admisible, correspondiendo la elección únicamente al legislador"[141]. En consecuencia, cuando se ha planteado a la Corte una cuestión que le pedía una sentencia "creativa" en presencia de una pluralidad de opciones normativas para colmar la laguna derivada de la nulidad de la norma, las mismas han sido rechazadas por inadmisibles[142].

Y es que, si bien en toda sentencia aditiva la anulación de la norma implícita deriva de la Constitución (en caso contrario, la sentencia sería sin duda alguna ilegítima), y ello exige siempre una extensión de los efectos normativos del precepto, el concreto alcance de dicha extensión no siempre deriva en todos sus detalles de la Constitución o del precepto cuestionado. La "extensión" no se produce siempre de igual modo, de manera que, junto a casos en los que los preceptos constitucionales imponen, junto a la anulación de la norma implícita, la aplicación concreta de determinados efectos normativos al supuesto antes excluido, pueden encontrarse otros en los que se planteen dudas respecto a la concreción de dichos efectos, o a la propia definición del supuesto de hecho. Veamos con más detalle los distintos supuestos.

1) Muchas veces, de las exigencias constitucionales deriva la anulación de la norma implícita de exclusión, y una extensión automática de los efectos concretamente previstos en la disposición impugnada al supuesto no previsto. Este supuesto se dará en muchos de los casos en que una ley prevé una regulación concreta

141. Sentencia N.º 109, de 22 de abril de 1986; idea reiterada, por ejemplo, en sentencia N.º 125, de 27 de enero de 1988.

142. ZAGREBELSKY, G., *La giustizia..., cit.*, p. 304, con cita de jurisprudencia en este sentido. El autor considera que esta orientación está consolidada. En el mismo sentido, véase COLAPIETRO, C., "Le sentenze additive...", *cit.*, pp. 90 y ss.

y suficientemente detallada para un supuesto o categoría, sin incluir en cambio otro supuesto o categoría que constitucionalmente debe equipararse al previsto; en tal caso, el principio de igualdad exige dicha equiparación, la cual implica en realidad la extensión de ese régimen concretamente previsto en la ley. Sin perjuicio de que en ocasiones sea posible una futura modificación de ese régimen para ambos supuestos o categorías —y dejando ahora de lado las posibles dificultades que pueden existir para "definir" a la categoría excluida—, en principio la extensión del régimen puede hacerse por el Tribunal Constitucional, sin que ello comporte margen de elección o discrecionalidad alguno. Por ejemplo, si la disposición atribuye determinadas pensiones a las "hijas y hermanas", y la Constitución impone la inconstitucionalidad de la exclusión de "hijos y hermanos"[143], dicha inconstitucionalidad conlleva de modo automático la extensión a ellos de las consecuencias jurídicas previstas en la ley, es decir, de las mismas pensiones previstas para las "hijas y hermanas", y en idénticas condiciones. En estos supuestos, si se entiende que la Constitución impone la anulación de la exclusión implícita (la cuestión de si es preferible la inconstitucionalidad de la propia prestación o ventaja establecida expresamente ya ha sido tratada), creo que es admisible el uso de una sentencia aditiva.

Podría argumentarse que incluso en este caso serían preferibles soluciones del tipo "inconstitucionalidad sin nulidad" o similares, para permitir al legislador una regulación diferente que no fuera discriminatoria (en el ejemplo que hemos puesto, una nueva regulación de las condiciones o requisitos para recibir la pensión, pero iguales para hombres y mujeres). Pero hay que señalar que esta intervención siempre cabrá en el futuro mientras

143. Tomamos el ejemplo de la ya varias veces reiterada STC 3/1993, de 14 de enero.

respete todas las exigencias constitucionales, incluso tras una sentencia aditiva. Hay que advertir que este instrumento respeta y permite cualquier intervención posterior del legislador; la diferencia con otras fórmulas es que la sentencia aditiva ofrece una solución inmediata (empezando por el proceso *a quo*), que por lo demás es la solución conforme a la Constitución más respetuosa —si se quiere, más "aproximada"— con la voluntad expresa del legislador, así como con la *voluntas legis*. Por ello me parece el instrumento adecuado en estos casos de "única solución posible" para mantener la constitucionalidad del texto impugnado. Otra cosa es que, evidentemente, existan otras soluciones posibles aprobando nuevas disposiciones legales que regulen el asunto de manera diferente: ello siempre le está permitido al legislador (con una sentencia aditiva, con una declaración de inconstitucionalidad sin nulidad, o sin sentencia alguna).

2) Pero sucede que en ocasiones, las exigencias constitucionales no pueden traducirse en una regulación concreta unívoca o indubitada, sino que exigen sólo la plasmación de un principio general, permitiendo en el caso concreto alternativas. Ello suele suceder cuando lo omitido por la ley no es la inclusión en una regulación concreta de otro supuesto (en virtud del principio de igualdad), sino cualquier otra exigencia derivada de un principio o precepto constitucional, que sin embargo no puede concretarse más desde el punto de vista de la norma fundamental. O incluso es posible que estén claras las consecuencias jurídicas que han de extenderse, pero la Constitución permita dudas respecto a la propia concretización del supuesto de hecho. Dentro de este supuesto, me parece que cabe distinguir aún dos situaciones:

a) En primer lugar, puede suceder que el principio derivado de la Constitución, cuya plasmación concreta admite diversas alternativas, permite sin embargo una cierta aplicación inmediata por los jueces y tribunales en la solución de casos concretos, antes de la intervención legislativa. En este supuesto la solución más

correcta sería una sentencia "aditiva de principio", a las que nos referiremos un poco más adelante.

Un supuesto similar es aquél en el que lo que permite diversas opciones es la concreción no del régimen aplicable, sino del propio supuesto de hecho no previsto en la ley, que sin embargo viene definido en sus líneas generales por el principio de igualdad. Tal sería el caso de la ley que se refiere al matrimonio debiendo constitucionalmente incluir también a la "convivencia marital y estable". Este supuesto admite diversas posibilidades de concreción (por ejemplo, por lo que afecta a los requisitos para que se entienda que existe "estabilidad"...) que podría llevar a cabo el legislador. Pero en este caso su intervención no resulta necesaria, ya que los jueces y tribunales, en la solución de cada caso concreto, pueden entender si se dan o no las condiciones para hablar de "convivencia marital y estable"[144].

b) En otras ocasiones, la Constitución exige, junto a la nulidad de la norma implícita, la actualización o desarrollo de los principios constitucionales, pero la misma permite diversas opciones, sin que sea posible ni siquiera una aplicación "provisional" y genérica de los principios constitucionales antes de que el legislador intervenga. Normalmente se trata también de casos en los que lo "omitido" o "implícitamente excluido" es la realización de un

144. A este respecto, puede señalarse que a la sentencia aditiva que declaró la inconstitucionalidad del artículo de la Ley de Arrendamientos Urbanos que incluía el matrimonio, pero no la convivencia marital y estable, entre los supuestos de subrogación *mortis causa* (la ya comentada STC 222/1992, de 11 de diciembre), ha seguido otra sentencia del propio TC, en amparo, afirmando que "a los fines de la protección constitucional de quienes conviven *more uxorio* es suficiente la existencia de una unión estable; pues al ser el elemento esencial la libre voluntad de sus componentes, hace que sean irrelevantes las circunstancias o motivaciones que han podido determinar tanto la constitución como el mantenimiento de esa unión no matrimonial" (STC 47/1993, de 8 de febrero, f.j. 4).

principio constitucional general, que admitiría su realización mediante diversas consecuencias jurídicas. Por ejemplo, tal sería el caso de la ley que regula el impuesto de la Renta imponiendo la acumulación de las rentas de la unidad familiar, y excluyendo por tanto cualquier posibilidad de sujeción separada de los miembros de dicha unidad[145]. La ley es discriminatoria porque no prevé esa posibilidad; ahora bien, existen diversas opciones para regular esa posibilidad sin incurrir en discriminación, de manera que no puede el Tribunal proceder a dicha regulación sin excederse de sus competencias. Otro supuesto sería la ley que no prevé intervención alguna de las Comunidades Autónomas en defensa de su competencia de protección del medio ambiente[146]; la ley es inconstitucional por dicha omisión, pero la sentencia que así lo declare no puede regular dicha intervención, ya que la misma puede articularse de diversas formas, y no corresponde al Tribunal la elección entre ellas. En estos supuestos, y otros similares, una sentencia aditiva resultaría inadecuada, e implicaría ciertamente un exceso en las funciones del Tribunal, con invasión de la competencia legislativa. Por ello, estos son a mi juicio supuestos que han de resolverse mediante la declaración de inconstitucionalidad sin nulidad.

En suma, la elección entre sentencias aditivas y otras soluciones frente a las omisiones legislativas está condicionada por las características propias del supuesto concreto de omisión. La sentencia 40/1998 pone de manifiesto esta diversidad de supuestos incluso en una misma ley, al declarar, por un lado, la inconstitucionalidad de varios preceptos "en la medida en que no prevén intervención alguna de las Comunidades Autónomas en defensa de su competencia de protección del medio ambiente", señalando

145. Es el supuesto analizado en la STC 45/1989, de 20 de febrero.

146. STC 40/1998, de 19 de febrero.

en la fundamentación que "en estos casos las Comunidades Autónomas deben tener un cauce para intervenir, que acaso pudiera ser un informe previo (...) *pero cuya determinación concreta, entre las varias posibles, no es función de este Tribunal*". Estamos ante un claro supuesto de competencias confluyentes sobre el mismo medio físico, cuya articulación debe hacerse a través de soluciones de cooperación entre las Administraciones afectadas, soluciones que, al ser *por completo ignoradas* en la norma que se impugna, acarrea la inconstitucionalidad de esta última"[147]. Pero, por otro lado, la misma sentencia declara la inconstitucionalidad de otro precepto "en cuanto no dispone el envío de la información en él citada a la Comunidad Autónoma en la que radique el puerto", y en este caso la fundamentación no señala que deba realizarse ninguna determinación concreta de la misma, que pudiera exceder de las funciones del Tribunal. Y es que la omisión de prever el envío de una información no parece admitir muchas posibilidades de articulación, mientras que la ausencia de previsión de toda forma de intervención de las Comunidades es una omisión que permite varias opciones para su "subsanación".

De todas formas, como ya hemos indicado, la elección entre las sentencias aditivas y otros instrumentos depende también de otros factores, como las características propias de cada sistema de control de constitucionalidad, de forma que existen "razones estructurales" para elegir una u otra solución[148]. En el caso español, ni la Constitución ni la L.O.T.C. prevén expresamente ninguno de los remedios contemplados, pero en el caso de la inconstitucionalidad sin nulidad, existe el problema añadido de que la misma es contrario a lo dispuesto en el artículo 39.1 L.O.T.C.

---

147. STC 40/1998, de 19 de febrero, f.j. 41.

148. Sobre este aspecto, comparando el sistema italiano con el alemán, puede verse ELIA, L., "Le sentenze additive...", *cit.*, pp. 307 y ss.

En fin, además de los apuntados, existen otros límites a la utilización de las sentencias aditivas, que probablemente se deducen de cuanto llevamos expuesto en este trabajo, pero que podemos ahora sistematizar siguiendo a VECINA CIFUENTES[149]: 1) no deben utilizarse cuando sea posible una interpretación del enunciado legal conforme a la Constitución (por eso hemos señalado que las "sentencias aditivas de extensión" deben adoptar la forma de una sentencia interpretativa); 2) sólo resultarán operativas si la eliminación del precepto en su totalidad no resulta adecuada, al crear un vacío jurídico que permita situaciones más inconstitucionales que aquélla que intenta evitarse.

A pesar de todo lo expuesto, habrá quien siga afirmando que, cualquiera que sea la construcción teórica utilizada para explicar las sentencias aditivas, la misma no evita la conclusión de que estas sentencias "no se corresponden con el modelo de matriz kelseniana de legislación negativa"[150]. Y desde luego ello es así en el sentido de que dicho modelo no preveía la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una omisión. Pero ello no significa que toda fórmula para hacer frente a este problema constituya un exceso en las funciones del Tribunal; en mi opinión, no suponen tal exceso las sentencias aditivas cuando su uso se ajusta a todos los límites aquí señalados. En tal caso, la "parte extensiva" o reconstructiva de las mismas resulta justificada, y en modo alguno puede compararse al ejercicio discrecional del Poder legislativo, que corresponde al Parlamento. Los modernos sistemas de control de constitucionalidad han evolucionado (aunque todavía responden en buena medida al esquema kelseniano) para hacer frente a nuevos problemas. Y las sentencias aditivas son un instrumento

---

149. VECINA CIFUENTES, J., "Las sentencias 'aditivas' del Tribunal Constitucional y el respeto al legislador", en *Justicia*, 1993, III-IV, pp. 483 y ss.

150. BIGNAMI, M., "Brevi osservazioni...", *cit.*, p. 1245.

en este sentido, que tienen sus ventajas y sus inconvenientes; según hemos visto, en cada caso concreto "pesarán" más unos u otras, resultando más o menos adecuado su uso. Pero no creo que sea justo el intento de deslegitimarlas con carácter general.

3. LAS SENTENCIAS ADITIVAS DE PRINCIPIO: UN MODELO QUE IMPLICA AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, TRIBUNALES ORDINARIOS Y LEGISLADOR

No debemos terminar el análisis de las relaciones entre Tribunal Constitucional, legislador, y órganos del poder judicial, sin hacer referencia a un instrumento que en los últimos años se viene utilizando en Italia para hacer frente a las omisiones legislativas, y que implica —de diversa forma— a los tres poderes. Nos referimos a las llamadas "sentencias aditivas de principio"[151], aunque

151. Sobre las sentencias aditivas de principio pueden destacarse, entre otros, los siguientes trabajos en la doctrina italiana: DOLSO, G. P., "Le sentenze additive di principio: profili ricostruttivi e prospettive", en *Giurisrudenza costituzionale*, 1999, fasc. 6, pp. 4111 y ss.; ANZON, A., "L´additiva 'di principio' nei giudizi in via principale", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, pp. 890-891; de la misma autora, "A proposito dei controversi effetti di una additiva di principio 'anomala'", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1994, pp. 458 y ss.; "Un´additiva di principio con termine per il legislatore", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, pp. 1785 y ss.; y "Nouve tecniche decisorie...", *cit.*, pp. 3205 y ss.; PINELLI, C., "Titano, l´eguaglianza e un nuovo tipo di 'additiva di principio'", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, pp. 1792 y ss.; D'AMICO, M., "Un nuovo modello di sentenza costituzionale?", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, pp. 1803 y ss. (los tres trabajos últimamente mencionados se corresponden con comentarios a la sentencia N.º 243 de 1993); de la misma autora, "Le insidie delle decisioni 'di principio' (a margine di una pronuncia sulla tutela delle lavoratrici matri nel caso di parto prematuro", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1999, fasc. 3, pp. 2252 y ss.; GIORGIS, A., "Indemnità di disocupazione: una 'additiva di principio' non

para referirse a este tipo de sentencias o a otros muy próximos se han utilizado diversas denominaciones, como "sentencias mecanismo", "sentencias-delegación" o "aditivas con parte dispositiva genérica"[152].

Con todo lo que las denominaciones tienen de variable e incierto, especialmente cuando proceden de la doctrina, podríamos afirmar que las sentencias aditivas de principio se insertan en la categoría más genérica de las sentencias de *indirizzo*, si entendemos por tales las que enuncian principios directivos dirigidos a asegurar la conformidad de la legislación a los preceptos de la Constitución[153]. Estas sentencias pueden ser de acogimiento o de

---

vinculante per il legislatore?", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1995, I, pp. 565 y ss. VESPAZIANI, A., "Una sentenza additiva di principio riguardo allo 'sciopero' degli avvocati", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, IV, pp. 2718 y ss.; GUAZZAROTTI, A., "La Corte costituzionale 'a coloquio con se stessa': Un´additiva 'con vincolo di risultato' sull´obiezione di coscienza al servizio militare", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, I, pp. 395 y ss.; POLITI, F., *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale, cit.*, pp. 302-331; del mismo autor, "Effetti di una sentenza additiva 'di principio' (compartanti maggiori spese) e giudizio di ragionevolezza: le esigenze del bilancio e la sempre maggiore imprevedibilità dell´esito del giudizio di costituzionalità", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, IV, pp. 2184 y ss. Muy interesantes son también las consideraciones de ROMBOLI, R. en "La tipología...", *cit.*, pp. 74 y ss.; y en "Italia...", *cit.*, pp. 123 y ss.

152. Estas son las denominaciones que menciona ROMBOLI, R., "Italia", *cit.*, p. 123. La última de las denominaciones citadas da título a la monografía de PARODI, G., *La sentenza additiva a dispositivo generico*, G. Giappichelli, Turín, 1996.

153. En este sentido, COLAPIETRO, C., "Le sentenze additive ...", *cit.*, pp. 93 y ss. De forma parecida, ZAGREBELSKY, G., "La Corte costituzionale...", *cit.*, p. 105, señala que las "sentencias-orientación", sin crear por sí mismas derecho, tratan de orientar la elección de los órganos legislativos. Sobre las sentencias-orientación puede verse la monografía de PEGORARO, L., *La Corte e il Parlamento. Sentenze-indirizzo e attività legislativa*, Cedam, Padua, 1987.

rechazo, y en definitiva vienen a confundirse con las advertencias o recomendaciones (*moniti*) al legislador[154]. Dentro de esta categoría pueden distinguirse las "sentencias-delegación", que declaran la inconstitucionalidad de la disposición, indicando el principio o principios que deberá contener una nueva ley[155]; es decir, señalan un principio general derivado de la Constitución, y que debe realizar el legislador. Al declarar la ilegitimidad constitucional de la ley, pero no proceder a colmar la correspondiente laguna, estas sentencias no son autoaplicativas, sino que necesitan una intervención posterior del legislador[156].

Suelen utilizarse las expresiones "sentencias aditivas de principio" o "sentencias aditivas con parte dispositiva genérica" como sinónimos de "sentencias-delegación". Pero ahora nos interesa destacar que estas sentencias pueden permitir en ciertos supuestos una aplicación del principio establecido por la Corte, por parte de los jueces y tribunales. Por ello, y de forma más precisa o específica, se ha definido a estas sentencias señalando que, si bien siguen la misma técnica de las sentencias aditivas, a diferencia de éstas no introducen una *regla* inmediatamente operante y aplicable, sino que fijan un *principio* general que debe ser actuado a través de la intervención del legislador, pero al que el juez puede ya, con ciertos límites, hacer referencia en la resolución de los casos concretos[157].

---

154. Véase, por ejemplo, ZAGREBELSKY, G., *La giustizia..., cit.*, pp. 320 y ss.; MONTELLA, M., *Tipologia..., cit.*, pp. 134 y ss.

155. PIZZORUSSO, A., "Las sentencias manipulativas...", *cit.*, pp. 293-294, quien menciona la sentencia N.º 225, de 10 de julio de 1974, relativa a la regulación legislativa del monopolio público de las trasmisiones radiofónicas y televisivas, como ejemplo de este tipo de decisiones.

156. Véase MONTELLA, M., *Tipologia..., cit.*, p. 116.

157. La definición está tomada de ROMBOLI, R., "Italia", *cit.*, p. 123; en el mismo sentido, "La tipología...", *cit.*, p. 75. Sin embargo, este autor afirma que la

No estamos, por tanto, ante sentencias unilaterales, sino ante decisiones que requieren la confluencia, junto al Tribunal, del legislativo, y también (al menos provisionalmente) de los jueces ordinarios, para colmar la laguna creada por la declaración de inconstitucionalidad. Sin embargo, la doctrina discute sobre el valor que ha de darse al "principio" establecido por la Corte, y en definitiva sobre el carácter autoaplicativo o no de estas decisiones[158]. En cualquier caso, las aditivas de principio pueden permitir la colaboración de los jueces, que podrán, en general, aplicar a los casos concretos el principio constitucional, hasta que se produzca la intervención legislativa. Se configura así una nueva clase de colaboración entre la Corte, el Parlamento y los jueces, debiendo actuar cada uno de ellos en el ámbito de las competencias que le son reconocidas por el ordenamiento[159]. La adopción de una "aditiva de principio" implica así que el legislador ha de elaborar una nueva disciplina conforme a la Constitución, y al tiempo encomienda a los jueces la labor de individualizar (hasta la intervención legislativa) la regla del caso concreto aplicable en lugar de aquella declarada inconstitucional[160]. Por tanto, y aun reiterando que la doctrina suele utilizar con un sentido similar las expresiones "sentencias-delegación" y "sentencias aditivas de principio", me parece preferible reservar esta última expresión para referirnos a aque-

---

"sentencia de inconstitucionalidad con delegación en el Parlamento", es un subtipo de las aditivas de principio, y no al revés. En realidad, la apreciación de cuál sea el tipo genérico y cuál el específico presenta algunas dificultades, y tampoco tiene excesiva trascendencia: lo importante es destacar que la sentencia aditiva de principio sería, en esencia, una sentencia de inconstitucionalidad con delegación que permite una cierta aplicación inmediata por los jueces del principio señalado.

158. Así lo destaca ROMBOLI, R., "La tipología...", *cit.*, p. 76.

159. ROMBOLI, R., "Italia", *cit.*, p. 123.

160. En este sentido, por ejemplo, POLITI, F., *Gli effetti...*, *cit.*, p. 314.

llas sentencias que permiten, hasta que se produce la intervención legislativa, una cierta aplicación judicial del principio genérico establecido en la sentencia; de manera que estas sentencias tendrían como características propias: un pronunciamiento formalmente aditivo, pero genérico; la necesidad de que el legislador concrete o realice ese principio genérico; y la posibilidad de una cierta aplicación de dicho principio por parte de jueces y tribunales, hasta que se produzca la nueva intervención legislativa. En cambio, podríamos usar la denominación "sentencias-delegación" para referirnos a la categoría más genérica de todas aquellas decisiones estimatorias que establecen un principio cuya concreción y desarrollo se reserva al legislador (aunque por encima de la elección de denominaciones, lo que interesa es destacar que algunas sentencias aditivas "con dispositivo genérico" permiten una cierta aplicación judicial del mismo)[161].

161. Por lo demás, debe reconocerse la dificultad para distinguir las sentencias que permiten una aplicación provisional del principio por los jueces y tribunales, de aquellas otras sentencias que en modo alguno pueden ser aplicadas hasta la intervención legislativa. Y ello porque la Corte constitucional no señala explícitamente el tipo de decisión que adopta, e incluso suele abstenerse de indicar si —y en qué medida— el principio que establece para su realización por el legislador— puede ser aplicado provisionalmente por jueces y tribunales. De manera que —salvo en los casos en que la Corte señale expresamente los criterios y formas de aplicación del principio— habrá que considerar, en cada caso, si el principio establecido permite una aplicación directa a los casos concretos, o si en todo caso es preciso esperar a la intervención legislativa. En suma, y más allá de las denominaciones, lo que nos interesa es destacar la existencia de sentencias aditivas con un fallo que establece como "parte aditiva" un principio genérico que debe seguir la posterior intervención legislativa, pero que en algunos casos podría ir aplicándose en cierta medida por jueces y tribunales. Este último rasgo las distingue de otras sentencias, que implican un período intermedio en el que la decisión no despliega efecto alguno.

Las aditivas de principio y las sentencias-delegación se han utilizado con cierta frecuencia por la Corte italiana en los años 90. En una sentencia de este tipo, de 1991, señaló que la declaración de inconstitucionalidad de la omisión legislativa, "al tiempo que deja al legislador, reconociendo su innegable competencia, la introducción y disciplina, también retroactiva, de tal mecanismo [se refiere a un mecanismo para asegurar la efectividad de la garantía de un derecho] en vía de norma abstracta, suministra ella misma un principio al cual el juez común está habilitado a hacer referencia entre tanto, para poner remedio a la omisión en vía de individualización de la regla en el caso concreto"[162]. Siguiendo este esquema, la Corte ha declarado, por ejemplo, la inconstitucionalidad de la norma que no preveía un mecanismo de adecuación del importe nominal de los tributos pagados por las amas de casa (mecanismo cuya determinación concreta habrá de corresponder al legislador), o de las disposiciones que no preveían pruebas sanitarias del virus de seropositividad como condición previa para el ejercicio de actividades que comportan riesgos para la salud de terceros, estableciendo al tiempo los principios que deberían seguir esas pruebas, o de la ley reguladora del derecho de huelga en los servicios públicos esenciales, "en la parte en que no prevé, en el caso de abstención colectiva de la actividad judicial de abogados y procuradores, la obligación de un preaviso congruente y de un límite temporal razonable de la abstención, y tampoco prevé los instrumentos idóneos para asegurar las prestaciones esenciales, ni el procedimiento y las medidas consecuentes en caso de inobservancia"[163].

---

162. Sentencia N.º 295, de 17 de junio de 1991.

163. Las decisiones a que nos hemos referido son, respectivamente, las sentencias N.º 78, de 1993, N.º 218, de 1994 y N.º 171, de 1996. Esta última sentencia, relativa a la "huelga" de los abogados, ha sido objeto de varios comentarios interesantes; por ejemplo, Di Filippo, C., "Sui rapporti tra l´astensione

Desde luego, el uso de "sentencias aditivas de principio" no está en modo alguno exento de problemas. ROMBOLI[164] ha señalado

---

dalle udienze degli avvocati e il diritto di sciopero alla luce della sent. N.º 171 del 1996 della Corte costituzionale", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, pp. 1586 y ss.; o VESPAZIANI, A., "Una sentenza addtiva di principio riguardo allo 'sciopero' degli avvocati", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1996, IV, pp. 2718 y ss. Pueden citarse otras sentencias aditivas de principio o sentencias-delegación (hay que tener en cuenta que no siempre es fácil determinar en qué medida permiten la aplicación provisional del principio por jueces y tribunales): así ROMBOLI, R., "Italia", cit, pp. 124 y ss., menciona las sentencias 138/1993, o 243/1993 (considerada una decisión de inconstitucionalidad con delegación al Parlamento, y que, además de los principios que ha de seguir la intervención legislativa, señala plazos para ésta); 288/1994; 285/1995. También pueden apuntarse, por ejemplo, las sentencias 277/1991, y 455/1993, a las que se refiere el comentario de ANZON, A., "A proposito de controversi effetti...", *cit.*, pp. 458 y ss.. Igualmente puede considerarse "aditivas de principio" o "aditivas con parte dispositiva genérica" la sentencia N.º 421, de 18 de noviembre de 1991, que declaró la ilegitimidad constitucional de cierto artículo que establecía para quien, tras prestar servicio a tiempo completo por un cierto período, hubiera pasado después a horario reducido (encontrándose en esta situación al finalizar la relación), una indemnización basada en el último período, y por tanto menor que la establecida en el caso inverso (produciéndose en el primer caso una pérdida injustificada de indemnización, y en el segundo un lucro injusto); dicha ilegitimidad se refería a "la parte en que" no preveía la proporcionalidad de la cantidad de la indemnización, no teniendo en cuenta el período trabajado a tiempo completo (cuando la relación terminaba a tiempo parcial), o el período trabajado a tiempo parcial, en el caso inverso. O la sentencia 185/1998, de 20 de mayo, que declara la ilegitimidad constitucional de un combinado de artículos "en la parte en que no prevé" la distribución a cargo del servicio sanitario nacional de las medicinas empleadas en patologías tumorales, para las cuales está dispuesta la experimentación, a favor de quienes estén en condiciones de insuficiente disponibilidad económica, según los criterios establecidos por el legislador, con los límites objetivos, subjetivos y temporales que la Corte establece en la motivación. Esta decisión es objeto de comentario por ANZON, A., "Modello ed effetti della sentenza costituzionale sul 'caso Di Bella'", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, pp. 1528 y ss.;

que estos problemas prácticos se centran en tres ámbitos: 1) en el de los límites a su aplicabilidad, en tanto en cuanto no siempre es técnicamente posible extraer un principio para indicar en la sentencia; si éste puede encontrarse, puede distinguirse todavía entre: a) el supuesto en que sea "determinable" por parte del juez (lo que plantea a su vez la duda de cómo es posible esta determinación por el juez, cuando el Tribunal ha considerado no poder hacerlo él mediante una aditiva autoaplicativa, en cuanto la solución no se extraía directamente del ordenamiento); y b) el caso en que no sea determinable, lo que centra el problema en el "acuerdo" entre Corte constitucional y Parlamento[165]. 2) En el ámbito relativo a su eficacia, el problema principal es que podrían producir un efecto de paralización, en aquellos supuestos en que, a pesar de la decisión, el juez no esté en condiciones de finalizar el proceso, teniendo en cuenta además que la disciplina declarada inconstitucional ya no es aplicable. 3) En fin, el tercer ámbito que plantea no pocas cuestiones es el de la necesidad, requerida por estas sentencias, de un mayor vínculo entre las decisiones de la Corte constitucional y el poder legislativo, lo que supone el establecimiento de mecanismos de seguimiento y coordinación.

---

o GIANGASPERO, P., "Il diritto alla salute e la sperimentazione clinica in una 'additiva di principio' anomala", en *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, pp. 2.805 y ss.

164. ROMBOLI, R., "Italia", *cit.*, pp. 126-127.

165. ANZON, A. ha destacado los problemas que surgen en ocasiones en cuanto a la aplicabilidad por los jueces del principio enunciado en una aditiva de principio (en "L´additiva 'di principio' nei giudizi in via principale", *cit.*, p. 891), y cómo en ocasiones la Corte parece excluir, en alguna decisión de este tipo, la producción de esos efectos aditivos directos provisionales (véase "A proposito...", *cit.*, p. 459), lo cual es criticado por la autora, que se muestra partidaria del carácter autoaplicativo (en el sentido provisional y limitado visto) de estas decisiones.

Me parece que la mayoría de estas dificultades se refieren principalmente a aquellos supuestos en que el principio derivado de la Constitución sea demasiado inconcreto o encuentre difícil aplicación directa, aun provisionalmente. En cualquier caso, las sentencias aditivas de principio presentan también innegables ventajas, constituyendo una "tercera vía" entre las aditivas puras y las soluciones bilaterales (inconstitucionalidad sin nulidad; inconstitucionalidad constatada, pero no declarada, etc.), que consigue evitar algunos de los problemas de éstas. Así, por un lado, permite evitar que, en aquellos casos en que la "solución constitucionalmente obligada" es genérica o se reduce a la aplicación de un principio, el Tribunal se exceda en sus funciones para no permitir el vacío normativo; y, por otro lado, soluciona —al menos parcialmente— los problemas que las soluciones bilaterales provocan en el "período intermedio" (que puede prolongarse demasiado...) entre la decisión del Tribunal y la intervención legislativa, eludiendo en ese período la aplicación de una normativa inconstitucional, o la suspensión del procedimiento. Por ello creo que se trata de una solución a tener en cuenta al problema de las omisiones legislativas (o, incluso más allá, frente a las "lagunas" creadas por la propia decisión del Tribunal) aunque, como venimos insistiendo a lo largo de este trabajo, la solución más adecuada está condicionada por el tipo de supuesto, y por las características propias de cada sistema. Las aditivas de principio resultarían la solución más correcta para los casos en que no puede precisarse una *rima obbligatta* concreta y detallada, pero sí de forma genérica, invocando un principio derivado de la Constitución, de manera que esa "solución obligada", aun permitiendo diversas opciones, consienta una aplicación genérica provisional.

Se trata de un tipo de decisión no adoptado formalmente en España, y cuyas posibilidades en nuestro sistema sería conveniente explorar, teniendo en cuenta que no está más alejada de la regulación legislativa española que otro tipo de decisiones (todas

las que implican la no declaración de la nulidad), y que en ciertos casos resulta más respetuosa con el ámbito de aplicación del legislador[166].

---

166. Desde luego, aunque estrictamente no se han pronunciado sentencias aditivas de principio, no han faltado supuestos en los que se ha realizado un llamamiento al legislador que modifique la ley, y temporalmente a los jueces para que la apliquen según las exigencias constitucionales, en tanto se produce dicha modificación. Aunque no declaró la inconstitucionalidad del precepto, un buen ejemplo puede ser la STC 3/1983, de 25 de enero, en cuyo f.j. 5 el Tribunal afirma que "es posible que determinados aspectos de la regulación de la consignación para recurrir puedan incrementar la carga que ésta supone de manera tal que, sin convertirla en inconstitucional, sí resulta gravosa, en especial al venirse exigiendo que la consignación se haga necesariamente en metálico (...)"; "sería conveniente que el legislador, para superar la excesiva rigidez de la norma, reformara el artículo 170 y conexos, para que evitara la imposibilidad de recurso en supuestos de falta de medios o de simple falta de liquidez, a través, en este último supuesto, de medios conocidos y seguros empleados en la práctica económica —aval bancario, depósito de valores, etc.— (...)"; "con independencia de lo acabado de exponer y en tanto no se produzca la necesaria reforma legislativa, y a efectos de conseguir un tratamiento adecuado de dichas situaciones excepcionales (...) lo que resulta procedente realizar es que los Tribunales ordinarios y, en su caso, el Tribunal Constitucional, al decidir los recursos de amparo, efectúen una interpretación progresiva y casuística de acuerdo con el artículo 24 de la Constitución y con el contenido del artículo 3 del Código Civil, y especialmente ponderando el artículo 119 de la Constitución, que (...) acoge entre otras posibles resoluciones la aceptación de medidas que puedan ser distintas a la estricta y gravosa consignación en metálico, cuando no existe una posibilidad material de efectuarla o suponga un grave quebranto (...)" En realidad, esta sentencia contiene en este aspecto todos los elementos de una aditiva de principio, con la única diferencia de que no se declara la inconstitucionalidad del precepto (para que fuera aditiva de principio, debería haberse declarado dicha inconstitucionalidad "en la parte en que" no prevé otros medios diferentes a la consignación en metálico...).

Por otro lado, puede encontrarse alguna sentencia aditivas que contiene una parte "reconstructiva" genérica, cuya concreción corresponde al legislador; aunque, en este caso, no parece nada fácil una aplicación provisional por los

jueces de la doctrina establecida por el Tribunal: así sucedería, por ejemplo, en la ya mencionada STC 40/1998, de 19 de febrero, en cuanto a la necesaria intervención de las Comunidades Autónomas en defensa de su competencia de protección del medio ambiente, que en este aspecto podría considerarse más bien una sentencia-delegación en sentido amplio, o una declaración de inconstitucionalidad sin nulidad. En cambio, en algún otro caso una sentencia aditiva que no requiere necesariamente la intervención posterior del legislador, si permite un margen de interpretación judicial a la hora de aplicar y concretar la "parte aditiva"; tal es el caso de la STC 222/1992, de 11 de diciembre, en cuanto a la aplicación de los efectos previstos en la ley a "quien hubiere convivido de modo marital y estable" con el arrendatario fallecido.

Este libro se terminó de imprimir
el 01 de febrero del 2003,
en PALESTRA EDITORES S.R.L.